



الجمهورية العربية المتحدة

محكمة النقض

المكتب الفني

مجموعة

الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومن الدائرة المدنية ومن دائرة الأحوال الشخصية

السنة العشرون

العدد الأول : من يناير إلى مارس سنة ١٩٦٩

القاهرة

مطبعة دار القضاء العالي

١٩٧٠

السادة

القسم الأول

الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية ودائرة الأحوال الشخصية

جلسة أول يناير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد أبو حمزه مندور ، وحسن أبو الفتوح الشربينى .

(١)

الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٣٢ القضائية :

ضرائب . " الضريبة العامة على الإيراد " . وعاء الضريبة .

إيراد العقار الذى تم التصرف فيه بعقد لم يسجل يدخل فى وعاء الضريبة العامة بالنسبة للتصرف إليه الذى دخل العقار فعلا فى حيازته وحصل على ايراده لا فى وعاء الضريبة العامة للمالك قانونا .

النص فى الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٥١ على أن " تسوى الضريبة على المجموع الكلى للايراد السنوى الصافى الذى حصل عليه الممول خلال السنة السابقة ". يدل على أن الشارع قصد فرض الضريبة العامة على ما يقتضيه الممول من إيراد سنوى صاف يجاوز حد الإعفاء ويملك التصرف فيه ولو لم يكن مالكا لمصدره، ومن ثم فإن إيراد العقار الذى تم التصرف فيه بعقد لم يسجل يدخل فى وعاء الضريبة العامة بالنسبة للتصرف إليه الذى دخل العقار فعلا فى حيازته وحصل على إيراده لا فى وعاء الضريبة العامة للمالك قانونا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب منوف قدرت إيرادات المرحوم

"عبد الصمد موسى زهران" الخاضعة للضريبة العامة على الإيراد فى كل من سنتى ١٩٤٩ و ١٩٥٠ بمبلغ ١٤٩٥ جنيها وفى كل من السنوات من ١٩٥١ إلى ١٩٥٦ بمبلغ ١٧٠٩ ج وفى الفترة من أول يناير سنة ١٩٥٧ حتى تاريخ وفاته فى ١٩٥٧/٩/٢٢ بمبلغ ١٢٨٢ ج ، وأخطرت ورثة الممول بهذه التقديرات وبربط الضريبة على أساسها ، وإذ لم يوافق الورثة عليها وأحيل الخلاف على لجنة الطعن وبتاريخ ١٩٦٠/٢/١٤ أصدرت قرارها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بتخفيض صافى إيراد الممول إلى مبلغ ١١٧٢ ج و ٢١٧ م عن كل من سنتى ١٩٤٩ و ١٩٥٠ وإلى مبلغ ١٣٣٩ ج و ٦٧٦ م عن كل من السنوات من ١٩٥١ إلى ١٩٥٦ وإلى مبلغ ٩٧٣ ج عن فترة سنة ١٩٥٧ وذلك قبل خصم حد الإعفاء المقرر له قانونا ، فقد أقامت مصلحة الضرائب الدعوى رقم ٤١ سنة ١٩٦٠ شبين الكوم الإبتدائية ضد ورثة الممول بالطعن فى هذا القرار طالبة إلغاءه والحكم بتأييد تقديرات المأمورية . وبتاريخ ١٩٦١/١/٢٨ حكمت المحكمة بتأييد القرار المطعون فيه . واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة إستئناف طنطا طالبة إلغاءه والحكم لها بطلباتها وقيد هذا الإستئناف برقم ٣٥ سنة ١١ ق . وبتاريخ ١٩٦٢/٢/١٨ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المصلحة المستأنفة بالمصروفات الإستئنافية وبمبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة . وطعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير ، وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث صممت الطاعنة على طلب نقض الحكم ، وطلب المطعون عليهم رفض الطعن ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتيها الأولى والثانية وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول ان الحكم المطعون فيه اعتمد فى قضائه على أن مساحة الأطيان التى كانت يملكها مورث المطعون عليهم والخاضعة إيراداتها للضريبة العامة على الإيراد هى ٧٣ ف و ٢٠ ط و ٢٢ س وليست ٩١ ف و ٢٠ ط و ١٧ س مستندا فى ذلك إلى أن الثابت من مشارطة التحكيم المؤرخة ١٩٤٤/٦/٢ ومن عقود الشراء الصادرة سنة ١٩٤٩ أن المساحة التى اتخذها أساسا لربط الضريبة هى كل ما كان يملكه المورث فى سنوات النزاع ،

وأنه لا يؤثر فى ذلك أن مشارطة التحكيم عرفية ولم تشهر لأن أحكام القانون المدنى والشهر العقارى لم تهدر حجية المحررات العرفية فى الإثبات ولم تقلل من كفايتها فى ترتيب الأثر الملزم للاتفاقات المثبتة بها ، وأن الشهر — وفقا لقانون تنظيمه — إجراء مستقل عن التصرف لا يؤثر إغفاله فى انعقاده ولا إهماله فى الإلتزام بآثاره بل يشكل شرطا تكميليا لنقل الحقوق العينية ، وهو من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ، لأن أحكام المادة ٩٣٤ من القانون المدنى والمادة ٩ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ والمادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ تقضى بأن الملكية فى المواد العقارية والحقوق العينية الأخرى لا تنتقل لا فيما بين المتعاقدين ولا فى حق الغير إلا بالتسجيل ، وإنه لم يرد فى القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بفرض ضريبة عامة على الإيراد أى نص يتعارض مع القوانين المشار إليها ، الأمر الذى يتحتم معه إعمال هذه القوانين بشأن تعيين الملكية عند تحديد وعاء الضريبة العامة على الإيراد ، خاصة وأنه من المبادئ المقررة أنه فى حالة سكوت القانون الخاص عن تنظيم مسألة معينة يتعين الرجوع فى خصوصها إلى القانون العام وإذ قدر الحكم المطعون فيه إيراد الممول الناتج من الأطيان الزراعية فى كل من سنوات النزاع على أساس أن مجموع ما يملكه هو ٧٣ ف و ٢٠ ط و ٢٢ س مستبعدا القدر الذى اختص به أولاد أخيه ومساحته ١٩ فدانا استنادا إلى مشارطة تحكيم عرفية ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن النص فى الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٥١ على أن " تسرى الضريبة على المجموع الكلى للايراد السنوى الصافى الذى حصل عليه الممول خلال السنة السابقة " يدل على أن الشارع قصد فرض الضريبة العامة على ما يقتضيه الممول من إيراد سنوى صاف يجاوز حد الإعفاء ويملك التصرف فيه ولو لم يكن مالكا لمصدره ، ومن ثم فإيراد العقار الذى تم التصرف فيه بعقد لم يسجل يدخل فى وعاء الضريبة العامة بالنسبة للمتصرف إليه الذى دخل العقار فعلا فى حيازته وحصل على إيراده ، لا فى وعاء الضريبة العامة

للسالك قانونا . إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى في قضائه على أنه " ثابت بمشارطة التحكيم الحاصلة بتاريخ ١٩٤٤/٦/٢ بين المورث وأولاد أخيه أن مورث المستأنف ضدهم اختص بتسعة وستين فدانا زيدت بعض أفدنة بطريق الشراء في سنة ١٩٤٩ فأصبحت ٧٣ ف و ٢٠ ط و ٢٢س وأن وعاء الضريبة العامة على الإيراد يتكون من المصادر المنتجة لذلك الإيراد ، وأن الملكية العقارية وإن تكن أحد هذه المصادر إلا أنها ليست كذلك في بعض الأحوال ، من ذلك بقاء العقار في ملك بائعه بموجب عقد لم يشهر مع أيلولة حيازته إلى المشترى الذى يستحق غلته كأثر للتعاقد " ورتب على ذلك " أن لجنة الطعن تكون على حق بما نهجت من تقدير لمشارطة التحكيم وتخفيض إيراد المورث الخاضع للضريبة العامة على مقتضاها " . فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن مشارطة التحكيم المؤرخة ١٩٤٤/٦/٢ لم يصدق عليها من القاضى المختص ولم يوضع عليها أمر التنفيذ وفقا للمادة ٨٤٤ من قانون المرافعات ، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع الجوهرى فإنه يكون مشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى في غير محله ذلك أن الطاعنة لم تقدم ما يدل على سبق التمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ومن ثم فإنه يكون عاريا من الدليل .

جلسة ٢ من يناير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : الدكتور محمد حافظ هريدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدق البشبيشى .

(٢)

الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٣٤ القضائية :

عقد . "فسخ العقد" . "التفاسخ الضمنى" . محكمة الموضوع . حكم . "عيوب التدليل" . "الفساد فى الاستدلال" .

استخلاص نية المتعاقدين على التفاسخ الضمنى وتحصيل فهم الواقع فى الدعوى مما تستقل به محكمة الموضوع . عليها بيان كيف تلاقت إرادتا الطرفين على حل العقد وذلك بأسباب سائغة . استخلاص التفاسخ مع استمرار تمسك كل من الطرفين بالعقد دون أن يدعى أيهما حصول التفاسخ عنه . فساد فى الاستدلال .

لئن كان استخلاص نية المتعاقدين على التفاسخ الضمنى وتحصيل فهم الواقع فى الدعوى هو مما تستقل به محكمة الموضوع إلا أنها متى قالت بهذا التفاسخ فإن عليها أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتى طرفى التعاقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد وأن يكون ما تورده من ذلك من شأنه أن يؤدى عقلا إلى ما انتهت إليه . فإذا كان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من اتجاه نية طرفى العقد إلى التفاسخ عنه يتنافى مع إصرار كل منهما على التمسك به فى الدعوى التى أقامها على الآخر وطالب فيها بالتعويض على أساس إخلال الطرف الآخر بالتزاماته الناشئة عن العقد ومع استمرار كل منهما متمسكا بالعقد وبإخلال الطرف الآخر بالتزاماته الناشئة عنه طوال نظر الدعوى أمام درجتى التقاضى دون أن يدعى أيهما حصول التفاسخ عنه فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال[1] .

---

(١) نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة المكتب الفنى س ١٨ ص ٣٩٤

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الشركة الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٧٠١ سنة ١٩٦٢ تجارى كلى القاهرة على المطعون ضدهما طالبة الحكم بالزامهما متضامنين بأن يدفعا لها مبلغ ٢٥٢٦ ج و ٩٣٠ م . وقالت بيانا للدعوى أن الشركة الزراعية للشرق الأوسط حصلت من مراقبة الاستيراد على الترخيص رقم ٧١٥٨٧٥ المؤرخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٦٠ باستيراد ٣٧,٥ طن من الشطة الرفيعة من السودان فى حدود مبلغ اثنى عشر ألف جنيها على أن تكون طريقة الدفع بفتح اعتماد أو ضد المستندات أو بموجب كمبيالات تدفع بالنقد المصرى عن طريق الحساب السودانى وقد عهدت تلك الشركة بتنفيذ ذلك الترخيص إلى المطعون ضده الأول الذى فوض المطعون ضده الثانى فى شراء الشطة لحسابه فأبرم هذا الأخير لحساب الأول مع وكيل الشركة الطاعنة فى القاهرة العقد المؤرخ ٢٤ يناير سنة ١٩٦١ متضمنا شراء المطعون ضده الأول منها ٣٧,٥ طنا من الشطة السودانى مقابل ثمن قدره ٢٨٥ ج للطن على أن يلتزم المشترى بفتح اعتماد مستندى لصالح الشركة البائعة فى أحد بنوك الخرطوم فى ميعاد غايته ١٤ فبراير سنة ١٩٦١ وأن يدفع عمولة لوكيلها فى القاهرة مقدارها خمسة جنيهات عن كل طن على أن تقوم الشركة بشحن البضاعة إلى ميناء السويس خلال ثلاثة شهور من تاريخ إخطارها بفتح الاعتماد ، وسدد المشترى (المطعون ضده الأول) قيمة العمولة لوكيل الطاعنة فى القاهرة ، وأنها سارعت بعد إبرام العقد إلى شراء الشطة المتعاقد عليها لأنها من السلع الموسمية التى لا يتيسر الحصول عليها فى غير موسمها وأودعتها مخازنها فى ميناء بور سودان توطئة لشحنها فور إخطارها من المشترى بفتح الاعتماد غير أنها فوجئت فى ١١ أكتوبر سنة ١٩٦٠ بخطاب مسجل من المشترى يزعم فيه أنها لم تنفذ التزامها وأن أضرارا كثيرة قد لحقت به من جراء ذلك ويطلب تسوية الأمر

وديا ، فأنذرته على يد محضر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٦١ بأنه هو الذى أخل بالتزامه بفتح الاعتماد على أحد بنوك الخرطوم وأنه لذلك مسئول عن فرق السعر إذ كان قد هبط بمقدار ٥٠ ج للطن بسبب ظهور المحصول الجديد كما أنه مسئول عن فوائد استثمار الثمن ومقدارها ٥٦٦ ج و ٢٩١ م فضلا عن مصاريف التخزين . ولما لم يرد المشترى على هذا الإنذار اضطرت لإقامة الدعوى بطلباتها سالفة الذكر . ولدى نظر الدعوى تنازلت عن طلب الفوائد وتركت الأمر فى تقدير مصروفات التخزين للمحكمة . وقد أجاب المشترى (المطعون ضده الأول) على الدعوى بأن الشركة هى التى أخلت بالتزاماتها الناشئة عن العقد المؤرخ ٢٤ يناير سنة ١٩٦١ ، وأقام عليها دعوى فرعية قيدت برقم ٢٣٠٥ سنة ٦٢ تجارى كلى القاهرة طالبا إلزامها بأن تدفع له ١٠٤٦ ج و ٢٥٠ م على سبيل التعويض بسبب إخلالها بتلك الالتزامات وقد أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق لتثبت الشركة الطاعنة أنها نفذت العقد بشرائها الشطة لحساب المشترى وأنها قامت بتخزينها مع تحديد تاريخ الشراء ولتثبت أيضا سعر شرائها لها وسعر بيعها مع تحديد تاريخ هذا البيع وصرحت للمشترى بالنفى . وبجلسة ١٤ مارس سنة ١٩٦٣ قرر الحاضر عن الشركة أنه ليس لديه شهود لأن الوقائع المطلوب إثباتها حدثت فى السودان وأنه يعول فى الإثبات على ما قدمه من المستندات . وبناء على هذا لم ينفذ حكم التحقيق . وبتاريخ ٢٧ يونيه سنة ١٩٦٣ قضت محكمة القاهرة الابتدائية (أولا) فى دعوى الشركة الطاعنة رقم ٧٠١ سنة ١٩٦٢ بإلزام المشترى (المطعون ضده الأول) بأن يدفع لها مبلغ ١٧٠٠ ج (ثانيا) فى دعوى المشترى (المطعون ضده الأول) رقم ٢٣٠٥ سنة ١٩٦٢ برفضها . استأنف المطعون ضده المذكور هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٣٩ سنة ٧٠ ق لدى محكمة استئناف القاهرة . وبتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٦٤ قضت تلك المحكمة فى الدعوى رقم ٧٠١ بإلغاء الحكم المستأنف ورفضها وفى الدعوى رقم ٢٣٠٥ بتأييد الحكم المستأنف ، طعنت الشركة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره أمام هذه الدائرة صممت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن مما تنعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض دعواها على ما استخلصه

من أن نية كل من طرفى العقد المؤرخ ٢٤ يناير سنة ١٩٦١ قد انصرفت إلى العدول عنه وأن ارادتيهما قد تلاقيتا على هذا الأمر ، واستدل الحكم على ذلك بأن المشترى لم يكشف عن نيته فى تنفيذ التزامه بفتح الاعتماد فى أحد بنوك السودان ولم يطالب الشركة البائعة بالأوراق اللازمة لفتح هذا الاعتماد ، وأنه اشترى بضاعة مماثلة من شركة أخرى و بأن الشركة البائعة لم تسجل عليه تقصيره فى فتح الاعتماد ولم تخطره بشرائها لحسابه البضاعة المتفق عليها . وهذا من الحكم استدلال غير سائغ لأن التعاقد المؤرخ ٢٤ يناير سنة ١٩٦١ كان با تا ملزما لطرفيه فلا يلزم له من بعد تعبير عن اراده تنفيذ ما ترتب عليه من التزامات، وإذا كان المشترى لم يقم بتنفيذ التزامه بفتح الاعتماد فهو مقصر يسأل عن تقصيره و يتحمل تبعته مالم ترفض الشركة اعفاءه منها وهو مالم يحصل وعلى ذلك فانه لا يسوغ تفسير نكول المشترى عن تنفيذ التزام منصوص عليه فى العقد بأنه عدول عن التعاقد وحتى على فرض أن نيته اتجهت إلى العدول — وهو مالم يقع — فان ذلك ما كان ليؤثر فى قيام التعاقد لأنه لم يلق قبولا من جانب الشركة البائعة ، ولأن عدم مطالبة المشترى للشركة بأية مستندات قد تكون لازمة لفتح الاعتماد هو الآخر تقصير منه ، فاذا كان فتح الاعتماد لا يتطلب إلا الترخيص والعقد وهما فى حوزته فان وجه التقصير يكون واضحا . ولا يمكن أن يؤخذ عدم تسجيل الشركة على المشترى تقصيره فى فتح الاعتماد دليلا على قصد العدول من جانبها لأنه يحمل على التسامح والثقة المتبادلة بين التجار لاسيا فى المعاملات ذات الصبغة الدولية التى تطول فيها الإجراءات وتقتضى الرجوع إلى مراقبة النقد الأجنبى وجهات عديدة أخرى . كما أن عدم إخطار المشترى بشراء البضاعة لا يمكن أن يفيد العدول عن التعاقد لأن العقد لم يفرض على الشركة القيام بهذا الاخطار أما شراء المطعون ضده الأول بضاعة مماثلة من شركة أخرى دون أن يتصل بالشركة الطاعنة أو يعذرها فهو سلوك ينطوى على الالتواء ولا ينهض حجة على تلاقى نية الطرفين على العدول عن التعاقد وبخاصة وأن المشترى اضطرب فى دفاعه فهو تارة ينكر علمه بالتعاقد ولا يتصور أن ينسب إلى من انكر التعاقد قصد العدول عنه وتارة يتمسك بالتعاقد ويقيم الدعوى الفرعية مطالبا بالتعويض عن اخلال الشركة بالتزاماتها ولا يمكن أن ينسب إلى من يتمسك بالتعاقد قصد العدول عنه ، فأيا ما كان دفاع الطاعن تنصلا من التعاقد أو تمسكا به فانه يتنافى مع نسبة العدول إليه بل أن الحكم قد

استخلص نية الطرفين المشتركة فى العدول عن التعاقد من عزل ارادة كل متعاقد عن الآخر وبذلك خلا من بيان الأدلة على كيفية تلاقيهما عليه .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن الحكم المطعون فيه قد استند فى استخلاصه للتفاسخ إلى قوله " إنه بعد ابرام العقد قد انصرفت نية كلا الطرفين إلى العدول عنه وتلاقت نية كليهما فى ذلك و يستفاد ذلك مما يأتى (أولا) لقد تم التعاقد على الصفقة فى ١٩٦١/١/٢٤ على أن يقوم المستأنف (المطعون ضده الأول) بفتح الاعتماد ولم يصدر منه ما يدل على نيته فى تنفيذ ذلك كما أن الشركة البائعة (الطاعنة) لم يصدر منها ما يدل على تسجيل تقصير المستأنف فى هذا الشأن من إعذار أو تنبيه كما أن المستأنف لم يصدر منه ما يفيد مطالبة الشركة بالأوراق اللازمة لفتح الاعتماد (ثانيا) أن الشركة البائعة لم تخطر المستأنف بقيامها بشراء البضاعة المتعاقد عليها فى حينه بل سكتت حتى أرسل إليها السيد محامى المستأنف خطابه المؤرخ ١٩٦١/١٠/١١ (ثالثا) أن ادعاء الشركة بشراء البضاعة وتخزينها ادعاء لا ترى المحكمة ما يؤيد صحته .. وأنه لو صح ما تدعيه الشركة وكانت جادة فى تنفيذ العقد وتخشى أن ينقضى الموسم و يحل موسم جديد تنخفض معه أسعار محصول الموسم السابق كما تقول لقامت بإنذار المستأنف ولجأت إلى القضاء لا ستئذانه فى بيع المحصول وفقا لما تخوله لها المادة ٣٣٧ مدنى (رابعا) أن المستأنف قد قام بشراء ما يحتاج إليه من الشطة من شركة أخرى وذلك دون أن يتصل بالشركة المستأنف عليها أو يعذرها وقبل ارسال خطاب محاميه المؤرخ ١٩٦١/١٠/١١ (خامسا) أن خطاب المستأنف لا يطلب فيه تنفيذ التعاقد وإنما يطلب تسوية الموضوع وأن رد الشركة البائعة بإنذارها أنما تناول ما قالت إنه يحق المطالبة به كتعويض دون أن تبدى استعدادها لتنفيذ التعاقد . وحيث إن المحكمة تخلص مما سبق ايضاحه أن العقد المبرم بين الطرفين قد انحل ولم يعدله وجود بتلاقى نية الطرفين وإرادتهما وذلك بتصرفاتهما السلبية والايجابية على السواء وعلى النحو المتقدم بيانه الأمر الذى تنعدم معه مسئولية كل منهما قبل الآخر" . وهذا الذى أقام الحكم عليه قضاءه ينطوى على فساد فى الاستدلال ذلك أنه وإن كان استخلاص نية المتعاقدين على التفاسخ الضمنى وتحصيل فهم الواقع فى الدعوى هو مما تستقل به محكمة الموضوع إلا أنها متى قالت بهذا التفاسخ فإن عليها أن تورد

من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتى طرفى التعاقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد وأن يكون ما تورده من ذلك من شأنه أن يؤدى عقلا إلى ما انتهت إليه ، ومتى كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على العقد المؤرخ ٢٤ يناير سنة ١٩٦١ أن المشترى قد التزم فيه بفتح اعتماد بالثمن على أحد بنوك الخرطوم على أن يتم شحن البضاعة خلال ثلاثة شهور من تاريخ اخطاره الشركة البائعة بفتح هذا الاعتماد، وعلى ذلك يكون شحن البضاعة وتسليمها معلقا على تنفيذ التزام المشترى بفتح الاعتماد فإذا هــو لم يفتح ذلك الاعتماد أو يطالب الشركة بتزويده بالأوراق اللازمة لذلك ـــ لو صح ما يقوله من أن فتح الاعتماد كان فى حاجة إلى غير الترخيص والعقد اللذين كانا فى حوزته ـــ واشترى ما يحتاج إليه من الشطة من شركة أخرى دون أن يتصل بالشركة الطاعنة فإن ذلك كله يكون إخلالا منه بالتزاماته الواردة فى العقد لا يصح أن يستفاد منه أن نيته قد انصرفت إلى العدول عن تنفيذه و بخاصة أنه فى خطـابه المؤرخ ١١ أكتوبر سنة ١٩٦١ الذى أرسله إلى الشركة الطاعنه أخذ عليها فيه عدم تنفيذها للعقد وذكر أن ذلك قد أضر به لأنه كان ملتزما مع عملائه بارتباطات مترتبة على تنفيذه ثم أقام على الشركة دعوى فرعية يطالب التعويض على أساس أنها أخلت بالتزامتها الواردة فى العقد ، ولا يسوغ بعد أن أفصح هو عن تمسكه بالعقد على هذا النحو أن ينسب الحكم إليه نيـــة العدول عنه وأن يستدل على ذلك بتقصيره فى تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد . لمـا كان ذلك وكان استدلال الحكم المطعون فيه على نية الشركة الطـاعنة فى حل العقد بأنها لم تخطر المشترى بقيامها بشراء البضاعة المتعاقد عليها فى حينه ولم تسجل عليه تقصيره فى فتح الاعتماد و بأنها لم تلجأ إلى القضاء لاستئذانه فى بيع المحصول بالمزاد وفقا للمـادة ٣٣٧ من القانون المدنى. هذا الاستدلال هو أيضا غير سائغ لأن العقد لم يلق على الشركة واجب اخطـار المشترى بشراء البضاعة ولأن تقصيرها فى أن تسجل عليه التأخير فى فتح الاعتماد لا يمكن أن يدل على نيتها فى العدول عن تنفيذ العقد بعد أن أفصحت عن نيتها فى التمسك به فى أنذارها المعلن فى نوفمبر سنة ١٩٦١ ونبهت فيه على المشترى بأن يدفع لها المبالغ التى حددتها فى هذا الإنذار كتعويض لهـا عن الأضرار التى أصابتها بسبب اخلاله بالتزاماته الناشئة عن العقد ولأن التجاءها إلى القضاء لاستئذانه فى بيـــع المحصول وفقا للمـادة ٣٣٧ من القانون

المدنى هو أمر جوازى لها متروك لمشيئتها فإذا هى قدرت أنه لا مصلحة لها فى إتخاذ هذا الإجراء فإنه لا يمكن أن يتخذ قعودها عنه قرينة على نيتها فى العدول عن التعاقد ، لما كان ذلك وكان ما انتهى إليه الحكم من اتجاه نية طرفى العقد إلى التفاسخ عنه يتنافى مع إصرار كل منهما على التمسك به فى الدعوى التى أقامها على الآخر وطالب فيها بالتعويض على أساس إخلال الطرف الآخر بالتزاماته الناشئة عن هذا العقد ومع استمرار كل منهما متمسكا بالعقد وبإخلال الطرف الآخر بالتزاماته الناشئة عنه طوال نظر الدعوى أمام درجتى التقاضى دون أن يدعى أيهما حصول التفاسخ عنه . لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه دون حاجه لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ٢ من يناير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار/محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين : السيد عبد المنعم الصراف ، عثمان زكريا، ومحمد سيد أحمد حماد ، وعلى عبد الرحمن .

(٣)

الطعن رقم ٥٤٢ لسنة ٣٤ القضائية :

إثبات . " الاثبات بالبينة " . محكمة الموضوع .

جواز الاثبات بالبينة عند وجود مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى تقدير قيام المانع متروك لقاضى الموضوع . م ١/٤٠٣ مدنى .

لما كانت الفقرة الأولى من المادة ٤٠٣ من القانون المدنى إذ أجازت الإثبات بالبينة فيما كان يجب اثباته بالكتابة عندوجود مانع مادى أوأدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى لم تضع قيودا لقيام المانع بل جاء نصها عاما مطلقا فإن تقدير قيام المانع ماديا كان أو أدبيا متروك لقاضى الموضوع[1] بحسب ما يتبينه من ظروف كل حالة وملابساتها ومن ثم فان تقدير المانع بجميع ظروفه ومنها القرابة أوالنسب أوغيرهامن الصلات لايخضع لرقابة محكمة النقض متى كان مستخلصا من أمور مؤدية إليه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٥٨ سنة ١٩٦١ مدنى كلى بنها

(١) نقض ٦ يناير سنة ١٩٦٦ مجموعة المكتب الفنى س ١٧ ص ٥٥ .

على الطاعن بصفته قيما على المحجور عليه محمد الليثى فايد طلب فيها القضاء بتثبيت ملكيته إلى ١٢ ف و ٨ ط و ٦ س موضحة بالصحيفة ، وقال شرحا لدعواه إنه بموجب عقد مؤرخ أول أغسطس سنة ١٩٥٥ ومسجل فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٥٥ باع القدر المذكور إلى ابن أخيه المحجور عليه المشمول بقوامة الطاعن ونص بالعقد أن البيع تم نظير ثمن قدره ٢٢٥٠ ج وأن البائع تسلمه قبل تحرير العقد . وأنه إذ كان هذا العقد صوريا صورية مطلقة لأنه لم يقصد به نقل الملكية إلى المشترى وإنما قصد نقل التكليف باسمه فحسب ليوفر له بذلك النصاب المالى اللازم للترشيح لمنصب العمدية بعد أن تقدم السن بوالده وعزم على ترك هذا المنصب وحتى تحتفظ به أسرة فايد التى ينتمى إليها الجميع ، إلا أن المحجور عليه المتصرف له سلك مسلكا غير قويم انتهى به إلى اقتراف جناية سرقة بإكراه عوقب من أجلها بالأشغال الشاقة وعين صهره قيما عليه ، وحالت هذه العقوبة بينه وبين تولى منصب العمدية ، وبذلك انتفت الحكمة من صدور العقد إليه إذ كان هذا فإن المطعون ضده رفع هذه الدعوى بطلب استرداد الأطيان المتصرف فيها بسبب صورية التصرف صورية مطلقة ، ودلل على هذه الصورية وعلى عدم دفع الثمن المذكور فى العقد بأن المتصرف له ليس لديه أى مال يستطيع معه دفع هذا الثمن وأن الأطيان المتصرف فيها لا زالت تحت يده ولم يضع المتصرف له يده عليها فى أى وقت وانتهى المطعون ضده إلى طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الصورية التى يدعيها ، قائلا إن علاقة القربى والمودة التى تربطه بالمتصرف له تعتبر مانعا أدبيا يحول دون حصوله من ابن أخيه على ورقة ضد ، وأنكر الطاعن صورية العقد واعترض على إثبات الصورية المدعاة بشهادة الشهود مقررا أنها لا تثبت بين العاقدين إلا بالكتابة . وبتاريخ ٢٦ مارس سنة ١٩٦٢ قضت محكمة الدرجة الأولى بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون ضده بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن عقد البيع موضوع النزاع هو عقد صورى صورية مطلقة وصرحت للطاعن بالنفى بذات الطرق مؤسسة قضاءها على جواز إثبات الصورية المطلقة فى هذه الحالة بكافة الطرق لقيام المانع الأدبى ، وبعد أن سمعت شهود الطرفين قضت بتاريخ ١٩٦٢/١٢/٣٠ بتثبيت ملكية المطعون ضده إلى ١٢ ف و ٨ ط و ٦ س موضوع العقد ومحو كافة التسجيلات الموقعة عليها . استأنف الطاعن الحكم المذكور وقيد إستئنافه

برقم ٢٧٤ سنة ١٣ ق طنطا وضمن أسباب إستئنافه تمسكه بعدم جواز إثبات صورية العقد بالبينة ومحكمة الإستئناف قضت فى ١٩٦٤/٦/١٧ بتأييد الحكم المستأنف . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظرة صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن فى أولها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إن الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى فى١٩٦٢/٣/٢٦ بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون ضده صورية عقد البيع الصادر منه للطاعن أقام قضاءه بجواز الإثبات بالبينة فى هذه الحالة على أن المطعون ضده عم الطاعن يحدب عليه ويشمله بعطفه مما دعاه إلى أن يوصى له ببضعة أفدنة زراعية . الأمر الذى يتوافر معه قيام المانع الأدبى الذى يحول دون حصول المطعون ضده على ورقة ضد تثبت صورية العقد الصادر منه . وهذه الاعتبارات التى أقام الحكم عليها قضاءه تنطوى على فساد فى الاستدلال وقصور فى التسبيب ، ذلك أن القول بقيام المانع الأدبى من الحصول على كتابة يجب أن يقوم على استخلاص سائغ مقبول . وإذ كان الأصل أن يتوافر المانع الأدبى لدى الجانب الأضعف من المتعاقدين كالزوجة بالنسبة لزوجها والخادم بالنسبة لمخدومه وكان المطعون ضده هو الجانب القوى بالنسبة للطاعن ولم يكن مكرها على التصرف إليه فإنه لا يمكن القول فى هذه الحالة بقيام المانع الأدبى ويكون الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قرر قيام المانع الأدبى دون إيراد أسباب معقولة مما يعيبه بالقصور هذا إلى أن الحكم المذكور قد استند فى قيام هذا المانع إلى أن الطاعن ابن أخ شقيق للمطعون ضده دون أن يكون بالأوراق ما ينبىء عن ذلك .

وحيث إن هذا النعى غير سديد . ذلك أن الحكم الإبتدائى الصادر فى٢٦ مارس سنة ١٩٦٢ بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى صورية العقد الصادر من المطعون ضده للطاعن أقام قضاءه بجواز إثبات الصورية بالبينة على قوله "إنه فى خصوص العلاقة بين المدعى (المطعون ضده) والمدعى عليه (الطاعن) فإنها موسومة بطابع الحدب والعطف من جانب المدعى يشهد على

ذلك الباعث الإنسانى الذى تتحدث عنه الوصية الرسمية الصادرة منه إلى أشخاص من ذوى قرباه من بينهم المدعى عليه (الطاعن) ووالده فبسط لهما من ماله شيئا كثيرا ، فإذا أضافت المحكمة إلى جانب الدلالة المستفادة من هذه الوصية أن المدعى عليه ليس غريبا عن المدعى بل هو ابن أخ شقيق له يكون قد قامت بينهما علاقة تقرب من علاقة الأب بإبنه فى مظهرها المادى والمعنوى ولاشك أن مثل هذه العلاقة تعصم المدعى (المطعون ضده) — وهذه منزلته فى نفس المدعى عليه (الطاعن) — من أن يطلب من هذا الأخير ورقة ضد فيما لو كان عقد البيع موضوع هذه الدعوى صوريا كما يدعى المدعى . ومن ثم ترى المحكمة إجابة المدعى إلى طلبه بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الصورية المدعاة بالبينة لتوفر قيام المانع الأدبى من الحصول على كتابة" . ولما كانت الفقرة الأولى من المادة ٤٠٣ من القانون المدنى إذ أجازت الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة ، عند وجود مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى لم تضع قيودا لقيام المانع بل جاء نصها عاما مطلقا . فإن تقدير قيام المانع ماديا كان أو أدبيا متروك لقاضى الموضوع بحسب ما يتبينه من ظروف كل حالة وملابساتها فتقدير المانع بجميع ظروفه ومنها القرابة أو النسب أو غيرها من الصلات لا يخضع لرقابة محكمة النقض متى كان مستخلصا من أمور مؤدية إليه . لما كان ذلك وكانت الظروف والاعتبارات التى أوردها الحكم القاضى بالإحالة إلى التحقيق والمؤيد بالحكم المطعون فيه تسوغ اعتبار صلة القربى التى بين المتعاقدين مانعا أدبيا يحول دون حصول المطعون ضده على ورقة ضد من ابن أخيه المتصرف إليه وكانت صلة القربى هذه ثابتة بإقرار الطاعن فى مذكرته المودعة برقم ٦ بملف محكمة الدرجة الأولى إذ وردفيها أن المطعون ضده عمه وكانت النتيجة التى انتهى إليها الحكم المطعون فيه لا تتأثر بكون الطاعن ابن أخ شقيق للمطعون ضده أو ابن أخ غير شقيق ، لما كان ذلك فإن النعى بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال من ثلاثة أوجه و يقول فى بيان الوجهين الأولين أن الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أقام قضاءه بأن العقد لم يقصد به تمليك الطاعن الأطيان

محل النزاع وإنما قصد به توفير النصاب المالى اللازم لترشيحه لمنصب العمدية بعد وفاة والده . أقام الحكم قضاءه بذلك على اعتبارات لا تؤدى إلى ما انتهى إليه . إذ القول بوجود العمدية فى الأسرة منذ سنة ١٨٩٥ وبقيام صلة القربى بين الطرفين لا ينهض دليلا على صورية التصرف الحاصل من المطعون ضده للطاعن ولا يصلح سندا لترجيح أقوال شهود المطعون ضده . كما استند الحكم المذكور فى ترجيح أقوال هؤلاء الشهود وفى القول بصورية العقد على أن قانون العمد والمشايخ رقم ١٤١ سنة ١٩٤٧ الذى صدر العقد فى ظل أحكامه اشترط توافر نصاب مالى لدى من يرشح للعمدية وأن يكون هذا النصاب قائما قبل خلو منصب العمدية مع أن اشتراط القانون المذكور وجود هذا النصاب لا يصلح أساسا للقول بأن العقد المطعون فيه صورى لم يقصد به التمليك وإنما قصد به توفير النصاب المالى للطاعن . ويقول الطاعن بيانا للوجه الثالث أن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الإبتدائى فيما قرره من أن النهاية التى انتهى إليها الطاعن بسلوكه سبيل الخارجين على القانون من شأنها أن تثير الشكوك والشبهات حول حقيقة المستندات التى قدمها لإثبات ملاءته وتوافر النصاب المالى لديه قبل صدور العقد المطعون عليه ، هذا فى حين أن المطعون ضده لم يجحد هذه المستندات ومن بينها عقد بيع محرر فى ١٩٥٧/١١/٢٣ عن قطعة أرض زراعية بناحية دجوى مساحتها ٦ط وعقد بيع محرر فى ١٩٥٨/٧/٣١ صادر من نفس المطعون ضده ، كما أن استبعاد التصرفات الصادرة إلى الطاعن فى ١٩٥٧/١١/٢٣ و ١٩٥٨/٧/٣١ من عناصر التدليل على ملاءته استنادا إلى أنها تمت بعد تحرير العقد المطعون عليه ، ينطوى على فساد فى الاستدلال لأن ثبوت ملاءة الطاعن عند تحرير عقد ١٩٥٨/٧/٣١ لا ينتفى معها قيامها فى ١٩٥٥/٨/١ تاريخ تحرير العقد المطعون عليه . وإذ لم يورد الحكم أدلة مقبولة على عدم توافر الملاءة لدى الطاعن وقت تحرير العقد الأخير فإنه يكون قاصر البيان .

وحيث إن النعى بالوجهين الأولين مردود بأن الحكم المطعون فيه استند فى اثبات صورية العقد صورية مطلقة إلى أقوال شهود الاثبات التى رجحها على أقوال شهود النفى للاعتبارات التى أفصح عنها والتى من بينها ما دللت عليه المحكمة من أن أسرة فايد التى ينتمى إليها المتعاقدان درجت على أن تحتفظ بمنصب العمدية منذ سنة ١٨٩٥ حتى الوقت الحاضر وأن والد المتصرف إليه استمر يشغل هذا

المنصب حتى وفاته فى سنة ١٩٥٨ وشغله بعده ابنه فوزى أخ المحجور عليه المتصرف إليه وكان فى نية كبار الأسرة أن يشغله الأخير لولا ارتكابه الجناية التى حكم عليه من أجلها بالأشغال الشاقة وأن المطعون ضده أصدر العقد المطعون عليه استجابة لهذه الرغبة لمجرد توفير النصاب المالى لديه قبل أن يترك والده العمدية وهو النصاب الذى كان قانون العمد والمشايخ رقم ١٤١ سنة ١٩٤٧ يشترط توافره لدى من يعين عمدة وأن يكون متوافرا قبل خلو الوظيفة . ولما كانت أقوال شهود الإثبات التى استند إليها الحكم المطعون فيه تؤدى إلى ما انتهى إليه من صورية العقد صورية مطلقة وكان تقدير أقوال مختلف الشهود مرهونا بما يطمئن إليه وجدان المحكمة منها وكانت الاعتبارات التى أوردها الحكم لتبرير ترجيحه لأقوال شهود الإثبات على أقوال شهود النفى سائغة ولا يشوبها فساد فى الاستدلال فإن النعى بهذين الوجهين يكون على غير أساس . والنعى فى وجهه الثالث مردود أيضا بأن الحكم دال على عدم ملاءة الطاعن وقت حصول التصرف المطعون عليه بقوله "وحيث إنه مما يعزز أقوال هؤلاء الشهود ويؤيدها من أن المدعى عليه لم يكن يملك وقت صدور التصرف المطعون عليه شيئا يستطيع منه أن يدفع المبلغ المسمى فى هذا العقد ، أن مستندات المدعى عليه (الطاعن) على كثرتها لا تفيد أنه كان له مصدر دخل ثابت كنشاط تجارى أو زراعى مستقل يمده بالمال الوفير . أما العقود المقدمة منه فلا تصلح دليلا على ملاءته من وجهين فهى مجرد تصرفات لا تدل بفرض صحتها على يسار المدعى عليه وملاءته ، ومن جهة أخرى فإنها صادرة بعد تحرير العقد المطعون عليه اللهم إلا عقدا واحدا مؤرخا ١٩٥٤/٣/١ قيمته ٢٥٠ ج وهذا المبلغ زهيد . ثم إن النهاية التى انتهت بها حياة المدعى عليه (الطاعن) وهى سلوكه سبيل الخارجين على القانون تثير ظنونا وشبهات حول حقيقة هذه التصرفات". ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه استند فى التدليل على عدم قدرة المتصرف إليه - الذى يمثله الطاعن - على دفع الثمن المذكور فى العقد على ما قرره شهود الإثبات الذين اطمأنت المحكمة إلى أقوالهم من عدم وجود مال لديه وقت صدور هذا العقد يمكنه دفع الثمن منه ، ولم ير الحكم فى عقود البيع المقدمة من الطاعن ما ينقض هذا الذى قرره الشهود لأنها فيما عدا واحد منها لاحقة لتاريخ العقد المطعون عليه بأكثر من سنتين وهى بذلك لا تدل على يسار المتصرف إليه فى التاريخ المذكور أما العقد السابق منها على هذا التاريخ فإن

قيمته ٢٥٠ ج وهى قيمة زهيدة بالنسبة للثمن المذكور فى العقد المطعون عليه وقدره ٢٢٥٠ ج ومن ثم فلا يدل على قدرة المتصرف إليه على أداء هذا الثمن . ولما كان هذا الذى استند إليه الحكم فى التدليل على عدم ملاءة المتصرف إليه الذى يمثله الطاعن وعدم قدرته بالتالى على دفع الثمن المذكور فى العقد المطعون عليه وفى اطراح المستندات المقدمة منه لإثبات هذه الملاءة سائغا ولا عيب فيه ومن شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم فان النعى عليه بهذا الوجه لا يعدو فى حقيقته أن يكون مجادلة موضوعية مما لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى الإسناد وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بصورية عقد البيع و بعدم أداء الطاعن ثمن المبيع على ما قرره من اطمئنان إلى أقوال الشهود الأول والثالث والرابع من شهود الإثبات و إلى أقوال الشاهد الأول من شهود النفى . فى حين أن الثابت من محضر التحقيق الذى تم أمام محكمة الدرجة الأولى أن الشاهد الأول من شهود النفى قرر أن المحجور عليه يمتلك ١٢ فدانا وكسور اشتراها من المطعون ضده بالعقد المسجل المطعون عليه ودفع فيها مبلغ ٢٢٥٠ ج وأنه يضع يده عليها و يدفع عنها الأموال الأميرية وأنه سلم المبلغ إلى المحجور عليه الذى سلمه إلى المطعون ضده بدوره فى مجلس العقد . ومن هذه الأقوال يبين أن الشاهد المذكور قرر عكس ما نسبه إليه الحكم المطعون فيه . وهذا الخطأ فى الإسناد يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أن الثابت أن محكمة الدرجة الأولى قالت فى خصوص ما يثيره الطاعن فى هذا السبب ما نصه " وحيث إن المحكمة يداخلها اطمئنان فيما شهد به شهود المدعى (المطعون ضده) من أن العقد صورى ولم يدفع فيه ثمن ولا وضع المدعى عليه (الطاعن) يده على الأطيان ذلك أن الشاهد الأول تربطه بطرفى الخصومة صلة من قرابة وهو فى الوقت نفسه كان شاهدا سواء فى العقد الابتدائى أم فى العقد المسجل وحمل أعباء مباشرة إجراءات شهره ودليل ذلك أقوال الشاهد الأول من شهود النفى و بدليل أنه مؤشر على هامش العقد المسجل بما يفيد أن طلب الشهر مقدم من الشاهد المذكور ." ومفاد ذلك أن محكمة

الموضوع لم تستند إلى أقوال الشاهد الأول من شهود النفى فى التدليل على صورية العقد بل إنها استندت فى ذلك إلى أقوال شهود الإثبات فحسب وأن استنادها إلى أقوال الشاهد الأول من شهود النفى إنما كان فى معرض التدليل على أنه أيد ما قرره أحد شهود الإثبات من أنه وقع على العقد كشاهد وحمل أعباء مباشرة إجراءات شهره . ولما كان شاهد النفى المذكور قد شهد فعلا فى التحقيق بذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى الأسناد يكون منهار الأساس لابتنائه على ما لا أصل له فى الحكم المطعون فيه .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢ من يناير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : سليم راشد أبو زيد ، محمد صدق البشبيشى ، محمد سيد أحمد حماد ، على عبد الرحمن .

(٤)

الطعن رقم ٥٥٠ لسنة ٣٤ القضائية :

(ا) صورية . "صورية نسبية". إثبات . "الاثبات بالبينة". إرث . وصية . نظام عام . بيع .

الطعن من الوارث فى بيع صادر من المورث بأنه فى حقيقته وصية . صورية نسبية . للوارث أن يثبت ذلك بجميع الطرق بما فيها البينة .

(ب) محكمة الموضوع . "سلطتها فى تكييف العقود". دعوى . "دعوى صحة ونفاذ العقد".

القضاء فى أمر صحة ونفاذ العقد يتوقف على تكييفه ومعرفة الاحكام القانونية التى تنطبق عليه من حيث الصحة والنفاذ .

(ج) أثبات . "الإثبات بالقرائن". وصية . "طعن الوارث فى تصرفات مورثه" .

صدور التصرف من المورث إلى غير وارث . عدم جواز إعمال القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى . للوارث الذى يطعن فى التصرف بأنه وصية أن يثبت احتفاظ المورث بحيازة العين التى تصرف فيها كقرينة قضائية تخضع لمطلق تقدير القاضى .

(د) وصية . وارث . حيازة . "شرط توافرها" .

بحث محكمة الموضوع وضع يد المتصرف للتعرف على حقيقة نيته . ليس عليها البحث فى أركان الحيازة القانونية وشروطها المكسبة للملكية بالتقادم .

(هـ) عقد " تكييف العقد " . دعوى . " أساس الدعوى ". وصية .

تكييف المحكمة العقد بأنه وصية لا بيع . تطبيق حكم القانون المنطبق على وصفة الصحيح . لا يعد تغييرا لأساس الدعوى . مثال فى وصية .

١ — الطعن من الوارث فى عقد البيع الصادر من المورث بأنه فى حقيقته وصية وأنه لم يدفع فيه ثمن خلافا لما ذكر فيه إنما يعد طعنا منه بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ومن حقه كوارث أن يثبت هذا الدفاع بجميع طرق الإثبات بما فيها البينة لأن التصرف يكون فى هذه الحالة قد صدر إضرارا بحقه فى الإرث الذى تتعلق أحكامه بالنظام العام فيكون تحايلا على القانون .

٢ — لا تستطيع محكمة الموضوع البت فى أمر صحة ونفاد العقد الصادر من المورث سواء باعتباره بيعا أو باعتباره وصية إلا بعد أن تحدد نوعه إذ يتوقف على هذا التحديد معرفة الأحكام القانونية التى تنطبق عليه من حيث الصحة والنفاذ ، ولا يجوز للمحكمة حتى بفرض أن التركة تتسع لنفاذ التصرف فى الحالين أن تقضى بنفاذه قبل أن تبت فى أمر تكييفه وهل هو بيع أو وصية .

٣ — عدم انطباق شروط المادة ٩١٧ من القانون المدنى لكون المتصرف إليه غير وارث وإن كان يؤدى إلى عدم جواز إعمال القرينة القانونية المنصوص عليها فى هذه المادة وبالتالى إلى عدم إعفاء الوارث الذى يطعن على التصرف بأنه ستر وصية من إثبات هذا الطعن إلا أن ذلك لا يمنعه من أن يتحمل هو عبء إثبات طعنه هذا وله فى سبيل ذلك أن يثبت احتفاظ المورث بحيازة العين التى تصرف فيها كقرينة قضائية يتوصل بها إلى إثبات مدعاه والقاضى بعد ذلك حر فى أن يأخذ بهذه القرينة أو لا يأخذ بها شأنها فى ذلك شأن سائر القرائن القضائية التى تخضع لمطلق تقديره .

٤ — تحدث محكمة الموضوع — وهى بصدد الفصل فى حقيقة ما انتواه المتصرف من تصرفه بالعقد محل النزاع — عن وضع يد المتصرف إنما يكون من حيث إنه قرينة من القرائن التى يستدل بها على أنه قد قصد أن يكون تمليك المتصرف له مضافا إلى ما بعد موت المتصرف وبهذا فلم يتخل له عن الحيازة التى يتخلى له عنها لو كان التصرف منجزا ومن ثم فلا يكون على المحكمة فى هذه الحالة أن تبحث أركان

الحيازة القانونية وشروطها إذ هذا البحث لا يكون لازما إلا إذا كانت بصدد الفصل فى حيازة بالمعنى الذى يستوجبه القانون فى دعاوى الحيازة او كسب الملك بالتقادم .

٥ — متى كانت محكمة الإستئناف قد إنتهت إلى أن التكييف الصحيح للعقد بحسب ما عناه العاقدان هو أنه وصية وليس بيعا فانه كان عليها أن تنزل عليه حكم القانون المنطبق على وصفه الصحيح ولا يعتبر ذلك منها تغييرا لأساس الدعوى لأنها لا تتقيد فى التكييف بالوصف الذى يعطيه المدعى للحق الذى يطالب به بل عليها أن تحرى طبيعة هذا الحق لتصل بذلك إلى التكييف القانونى الصحيح له وتطبق عليه حكم القانون . وإذا كانت الوصية بحسب أحكام القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ المنطبق على واقعة الدعوى سواء أكانت لوارث أو لغيره تصح وتنفذ فى ثلث التركة من غير إجازة الورثة وكان المطعون ضدهن قد طلبن إعتبار التصرف وصية وهو ما يفيد عدم منازعتهن فى صحته ونفاذه على أساس هذا الوصف فان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى برمتها دون أن يبحث ما إذا كان المقدار الموصى به يدخل فى حدود ثلث التركة أو لا يدخل، يكون مخطئا فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى ٢١٦ سنة ١٩٦٢ مدنى كلى شبين الكوم يطلبان الحكم لهما بصحة ونفاذ عقد البيع الإبتدائى المؤرخ ١٥ من أغسطس سنة ١٩٦١ والصادر لهما من المرحوم محمد ابراهيم يوسف الفقى عن ٤ ف و ٦ س بثمن قدره ٨٥٠ جنيها واختصما فى الدعوى أولاد البائع عبد العزيز وأمينة وبهية ونبوية وزهرة وعزيزة وفاطمة ثم القاصر محمد شكرى ابن عزيزه المتوفاه فى شخص

وليه الطبيعى السيد أحمد قطب كما أقامت أمينة وبهية ونبوية وفاطمة ومحمد شكرى الدعوى ٢١٨ سنة ١٩٦٢ مدنى كلى شبين الكوم على بعض الورثة بتثبيت ملكيتهم إلى نصيبهم فى تركة مورثهم المذكور وقدره ٤ ف و ٦ س شائعة فى ١١ ف و ٩ ط و ⅑ المبانى والمنقولات . وفى الدعوى الأولى أقر عبد العزيز بصحة توقيع مورثه على عقد البيع بينما طعنت عليه أمينة وبهية ونبوية وزهرة وفاطمة (المطعون ضدهن الأربعة الأول وأخرى) بجهلهن توقيع مورثهن عليه وأضفن أنه بفرض صدوره من المورث فانه يخفى وصية وبعد أن حلفن يمين عدم العلم طبقا للمادة ٣٩٤ من القانون المدنى قضت المحكمة فى ١٣ من يناير سنة ١٩٦٣ بإيقاف السير فى الدعوى ٢١٨ سنة ١٩٦٢ كلى شبين الكوم ، وفى الدعوى ٢١٦ سنة ١٩٦٢ باحالتها إلى التحقيق ليثبت الطاعنان أن التوقيع المنسوب لمورث المطعون ضدهم على عقد البيع الإبتدائى المؤرخ ١٥ أغسطس سنة ١٩٦١ المطلوب الحكم بصحته هو توقيع صحيح وبعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين قضت فى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٦٣ بصحة هذا العقد ونفاذه دون أن تتعرض فى أسباب حكمها للطعن على العقد بأنه يخفى وصية فاستأنف المطعون ضدهن الأربعة الأول وفاطمة محمد ابراهيم الفقى — التى تركت الخصومة فى الاستئناف — هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا وقيد استئنافهن برقم ٢٢٩ سنة ١٣ قضائية وتمسك المطعون ضدهن الأربعة الأول المستأنفات بأن العقد فى حقيقته وصية ولم يدفع فيه ثمن خلافا لما نص عليه فيه وتعين على محكمة أول درجة إغفالها تحقيق هـذا الدفاع . وبتاريخ ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٦٣ قضت المحكمة باحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون ضدهن الأربعة الأول أن عقد البيع فى حقيقته وصية وأن المشتريين — الطاعنين — لم يدفعا ثمنا وليس لديهما مال يمكنهما من دفعه وأن المورث استقل بوضع يده على المبيع حتى وفاته وأنه ما كان بحاجة لبيع شىء من ملكه رمقدار ما تركه من مال . وبعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين قضت فى ٢٥ يونيو سنة ١٩٦٤ بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى تأسيسا على ما استخلصته من شهادة شهود الإثبات من أن التصرف فى حقيقته مضاف إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية وذكرت المحكمة أنها لا تملك إعمال حكم الوصية لأن ذلك يعتبر تغييرا لأساس الدعوى . وبتاريخ ٢٣ من أغسطس سنة ١٩٦٤ طعن الطاعنان بطريق النقض فى هذا الحكم وفى الحكم السابق عليه

الصادر فى ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٦٣ باحالة الدعوى إلى التحقيق وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن بالنسبة للحكم الصادر فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٣ وبنقض الحكم الصادر فى ٢٥ من يونيو سنة ١٩٦٤ فى خصوص السبب الرابع من أسباب الطعن وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطاعنين ينعيان على الحكم الأول الصادر فى ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٦٣ باحالة الدعوى الى التحقيق الخطأ فى القانون من وجهين وفى بيان الوجه الأول يقولان إن المحكمة إذ أحالت الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن عقد البيع الإبتدائى المؤرخ ١٥ من أغسطس سنة ١٩٦١ هو فى حقيقته وصية تكون قد جعلت تكييف العقد — وهو مسألة قانونية — محلا للاثبات مع أن هذا التكييف من عمل المحكمة ولا يجوز أن يترك أمره للشهود . ويتحصل الوجه الثانى فى أن الحكم المذكور خالف المادة ١٥٦ من قانون المرافعات لاحالته الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن حقيقة العقد وصية وليس بيعا وهو أمر غير منتج فى الدعوى لأنه كان ظاهرا أمام المحكمة وقت اصدار هذا الحكم أنه سواء كان العقد بيعا أم وصية فانه فى الحالين صحيح ونافذ ذلك بأنه كان تحت نظر المحكمة الدعوى ٢١٨ سنة ١٩٦٢ المرفوعة من الورثة بطلب تثبيت ملكيتهم لنصيبهم فى التركة والتى يقرون فيها بأن قيمة هذه التركة لا تقل عن أربعة آلاف جنيه وعلى ذلك تنفذ الوصية باعتبار أن الأطيان المتصرف فيها وقيمتها حسب العقد ٨٥٠ جنيها تدخل فى حدود ثلث التركة باقرار المطعون ضدهن الأربعة الأول فى دعواهن تلك .

وحيث إن النعى بالوجه الأول غير سديد ذلك أن ما دفع به المطعون ضدهن الأربعة الأول من أن عقد البيع المطلوب الحكم بصحته هو فى حقيقته وصية وأنه لم يدفع فيه ثمن خلافا لما ذكر فيه انما هو طعن منهن بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ومن حقهن كورثة أن يثبتن دفاعهن هذا بجميع طرق الاثبات بما فيها البينة لأن التصرف يكون فى هذه الحالة قد صدر اضرارا بحقهن فى الإرث الذى تتعلق أحكامه بالنظام العام فيكون تحايلا على القانون ومن ثم فإذا قضى الحكم الصادر فى ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٦٣ بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت

المطعون ضدهن الأربعة الأول أن عقد البيع فى حقيقته وصية وأن المشتريين - الطاعنين - لم يدفعا ثمنا وليس لديهما مال يمكنهما من دفعه وأن المورث الذى كان مليئا استقل بوضع يده على المبيع حتى وفاته وأنه ما كان بحاجة لبيع شىء من ملكه فإن الحكم يكون بذلك قد قضى باثبات الصورية المدعاة من الورثة وإثبات الوقائع المادية التى ساقوها لتأييد هذه الصورية وكل ذلك مما يجوز اثباته بالبينة أما تكييف العقد فيجىء دوره بعد أن تتبين المحكمة من التحقيق الذى أمرت به حقيقة نوع العقد الذى قصده الطرفان ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى القانون بمقولة إنه ترك للشهود البت فى أمر تكييف العقد على غير أساس. والنعى فى وجهه الثانى مردود بأن المحكمة لا تستطيع البت فى أمر صحة ونفاذ العقد سواء باعتباره بيعا أو باعتباره وصية إلا بعد أن تحدد نوعه إذ يتوقف على هذا التحديد معرفة الأحكام القانونية التى تنطبق عليه من حيث الصحة والنفاذ ولا يجوز للمحكمة حتى بفرض أن التركة تتسع لنفاذ التصرف فى الحالين أن تقضى بنفاذه قبل أن تبت فى أمر تكييفه وهل هو بيع أو وصية .

وحيث إن الطاعنين ينعيان على الحكم الثانى الصادر فى الموضوع بتاريخ ٢٥ يونيه سنة ١٩٦٤ الخطأ فى تطبيق القانون من أربعة وجوه وفى بيان الوجه الأول يقولان إن المحكمة طبقت المادة ٩١٧ من القانون المدنى والتى تشترط أن يكون التصرف المطعون فيه صادرا إلى أحد الورثة حتى يتسنى إعتباره وصية مع أنهما ليسا من ورثة البائع وقد نبها محكمة الموضوع إلى ذلك .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يشر إلى المادة ٩١٧ من القانون المدنى ولم يعمل القرينة القانونية المنصوص عليها فيها وإنما أقام قضاءه باعتبار التصرف الذى تضمنه عقد البيع المطعون عليه مضافا إلى ما بعد الموت وتسرى عليه لذلك أحكام الوصية على ما شهد به شهود الإثبات الذين اطمأنت إليهم المحكمة ورجحت أقوالهم على أقوال شهود النفى من أن عقد البيع لم يظهر إلا بعد وفاة المتصرف وأنه ظل واضعا يده على الأطيان المتصرف فيها حتى وفاته وأن المتصرف إليهما - الطاعنين - لا يستطيعان دفع الثمن المذكور فى العقد كما استندت المحكمة إلى ما ثبت لها

من المستندات المقدمة فى الدعوى من أن المتصرف كان مليئا ولم يكن فى حاجة إلى البيع ، ولما كان ذلك وكان للوارث — على ما سلف بيانه فى الرد على الوجه الأول من السبب الأول — أن يثبت طعنه على التصرف بأنه يستر وصية إضرارا بحقه فى الميراث بكافة طرق الإثبات وكان عدم انطباق شروط المادة ٩١٧ من القانون المدنى لكون المتصرف إليه غير وارث وإن كان يؤدى إلى عدم جواز إعمال القرينة القانونية المنصوص عليها فى هذه المادة وبالتالى إلى عدم إعفاء الوارث الذى يطعن على التصرف بأنه يستر وصية من إثبات هذا الطعن إلا أن ذلك لا يمنعه من أن يتحمل هو عبء إثبات طعنه هذا وله فى سبيل ذلك أن يثبت احتفاظ المورث بحيازة العين التى تصرف فيها كقرينة قضائية يتوصل بها إلى إثبات مدعاه والقاضى بعد ذلك حر فى أن يأخذ بهذه القرينة أولا يأخذ شأنها فى ذلك شأن سائر القرائن القضائية التى تخضع لمطلق تقديره ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه بأن العقد فى حقيقته وصية إلى التحقيق الذى أجرته المحكمة والذى تحمل فيه المطعون ضدهن الأربعة الأول عبء الإثبات وإلى القرائن التى ساقها الحكم فإنه لا يكون مخالفا للقانون ويكون النعى عليه بهذا الوجه بتطبيقه المادة ٩١٧ من القانون المدنى غير مصادف محلا فيه .

وحيث إن الوجه الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه استند فى القول بأن التصرف وصية وليس بيعا إلى أن البائع كان يضع اليد على الأطيان المتصرف فيها حتى وفاته بوساطة وكيله وحفيده الأحمدى عبد العزيز وأسند إلى شاهد الإثبات الأخير القول بقيام هذه الوكالة مع أنه لا يوجد بالأوراق ما يدل على وجودها وأنه على فرض قيام هذه الوكالة فإن الوكيل هو زوج المشترية الطاعنة الأولى وأولى أن يكون وضع يده نيابة عنها لا نيابة عن جده هذا إلى أن الحكم لم يعن بتحديد ماهية وضع اليد وأركانه حتى يزيل الغموض عنه كما أن مجرد حيازة المتصرف لما تصرف فيه لا يكفى للقول بأن التصرف وصية بل يجب أن يقترن ذلك بثبوت الاحتفاظ بالحق فى الانتفاع بالعين مدى الحياة على ما تقضى به المادة ٩١٧ من القانون المدنى .

وحيث إن هـذا النعى فى شقه الأول مردود بأن الثابت من التحقيق الذى قامت به محكمة الإستئناف فى ١٩ من فبراير سنة ١٩٦٤ نفاذا للحكم الصادر منها

فى ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٦٣ أن شاهد الإثبات الأخير قرر أن الأحمدى — زوج الطاعنة الأولى وحفيد المورث — كان وكيلا عنه حتى وفاته ينوب عنه فى وضع يده على الأرض المتصرف فيها ، كما أقر الأحمدى بوكالته هـذه فى التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة عند ما سئل شاهدا ، بل إن الطاعنين أكدا قيام تلك الوكالة بمذكرتهما المقدمة إلى محكمة الاستئناف والمودعة ملفه برقم ١٦ ، ومن ثم كان النعى على الحكم فى هـذا الصدد غير صحيح . والنعى فى شقه الثانى مردود بأنه وقد استخلصت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية و بأسباب سائغة أن الأحمدى عبد العزيز كان يضع يده على الأرض المتصرف فيها بصفته نائبا عن المورث فإن قول الطاعنين بأن الأولى اعتبار وضع يد هذا الوكيل نيابة عن زوجته الطاعنة الأولى وليس نيابة عن المورث يكون جدلا موضوعيا مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض . كذلك فإن النعى على الحكم لعدم بيانه أركان وضع اليد مردود بأن المحكمة وقد كانت بصدد الفصل فى حقيقة ما انتواه المتصرف من تصرفه بالعقد محل النزاع فان تحدثها فى هـذا المقام عن وضع يد المتصرف إنما يكون من حيث أنه قرينة من القرائن التى يستدل بها على أنه قد قصد أن يكون تمليك المتصرف له مضافا إلى ما بعد موت المتصرف ولهذا فلم يتخل له عن الحيازة التى يتخلى له عنها لو كان التصرف منجزا ومن ثم فلا يكون على المحكمة فى هـذه الحالة أن تبحث أركان الحيازة القانونية وشروطها إذ هذا البحث لا يكون لازما إلا إذا كانت بصدد الفصل فى حيازة بالمعنى الذى يستوجبه القانون فى دعاوى الحيازة أو كسب الملك بالتقادم . والنعى فى شقه الأخير مردود بما سبق بيانه ردا على الوجه الأول من هـذا النعى من أن الحكم المطعون فيه لم يؤسس قضاءه على القرينة الواردة بالمادة ٩١٧ من القانون المدنى حتى يقال بعدم توافر شروطها .

وحيث إن الوجه الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيـه شابه الفساد فى الاستدلال فيما استند إليه من أن البائع لم يكن فى حاجة إلى البيع وأن المشتريين لم يكن فى استطاعتهما أداء الثمن لأن احتياج البائع ليس من مستلزمات البيع ولا من أركانه وعدم قدرة المشترى على أداء الثمن لا تمنع من إمكان حصوله عليه عن طريق القرض وغيره كما أن ثبوت عدم دفع الثمن لا يؤدى إلا إلى اعتبار

العقد هبة مستترة فى صورة عقد بيع وهو ما لا ينفى أن التصرف منجز ومن ثم تكون القرائن التى استند إليها الحكم منها ما هو منهار ومنها ما هو غير سائغ و إذ كان لا يعرف أيهما كان أساسا جوهريا لقضائه فان ذلك يؤدى إلى انهيار باقى القرائن الأخرى .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه دلل على أن العقد فى حقيقته وصية وليس بيعا بما تبين من أقوال شهود الإثبات التى اطمأنت المحكمة إليها ومن المستندات المقدمة فى الدعوى من أن العقد لم يظهر إلا بعد وفاة المورث وأنه ظل واضعا اليد على الأطيان المتصرف فيها طوال حياته ولم يتخل عن حيازتها للمتصرف لهما — الطاعنين — وأن المتصرف كان موسرا وفى غير حاجة إلى بيع شىء من أرضه وأن المتصرف لهما لم يكن لديهما مال يدفعان منه الثمن المذكور فى العقد ، ولما كانت هذه الأدلة والقرائن من شأنها أن تؤدى فى مجموعها إلى مارتبه الحكم عليها وليس بينها ما لا يصلح للاستدلال به على هذه النتيجة وكان تقدير الأدلة والقرائن مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى تقديره لقرينة من شأنها أن تؤدى إلى الدلالة التى استخلصها هو منها ولا يجوز مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها فان النعى بهذا الوجه يكون جدلا فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره .

وحيث إن الوجه الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون بقضائه برفض الدعوى برمتها إذ أنه بفرض صحة ما انتهى إليه من أن التصرف فى حقيقته وصية فإنه كان يتعين عليه أن يقضى بنفاذ هذه الوصية فى حدود ثلث التركة ولا يعتبر هذا منه تغييرا لأساس الدعوى لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها — كما ذهب إلى ذلك خطأ — لأن من يملك الأكثر يملك الأقل والمحكمة التى تستطيع أن تقضى بصحة التصرف بوصفه بيعا تستطيع من باب أولى أن تقضى بصحته بوصفه وصية لا تنفذ إلا فى حدود ثلث التركة ولأن تكييف العقد بكيفه الصحيح لا يعتبر تغييرا لأساس الدعوى بل هو من صميم عمل المحكمة فى أية دعوى ولهذا فقد كان على محكمة الإستئناف بعد أن انتهت إلى تكييف التصرف بأنه وصية أن تقرر نفاذ هذه الوصية ما دامت تخرج من الثلث بحسب عناصر التقدير التى كانت ماثلة أمامها فى الدعوى رقم ٢١٨ سنة ١٩٦٢ المرفوعة

من الورثة المطعون ضدهم أو أن تكتفى المحكمة بالتقرير بصحة التصرف بوصفه وصية لا تنفذ إلا فى حدود ثلث التركة تاركة للمتقاضين تحديد ما إذا كانت تلك الوصية تخرج من الثلث أم لا تخرج بعد تقدير التركة اتفاقا أو قضاء وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك وقضى برفض الدعوى فإنه يكون مخطئا فى القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه متى كانت محكمة الإستئناف قد انتهت إلى أن التكييف الصحيح للعقد بحسب ما عناه العاقدان هو أنه وصية وليس بيعا فإنه كان عليها أن تنزل عليه الحكم القانونى المنطبق على وصفه الصحيح ولا يعتبر ذلك منها تغييرا لأساس الدعوى لأنها لا تتقيد فى التكييف بالوصف الذى يعطيه المدعى للحق الذى يطالب به بل عليها أن تتحرى طبيعة هذا الحق لتصل بذلك إلى التكييف القانونى الصحيح له وتطبق عليه حكم القانون ولما كانت الوصية بحسب أحكام القانون رقم ٧١ سنة ١٩٤٦ المنطبق على الواقعة سواء كانت لوارث أو لغيره تصح وتنفذ فى ثلث التركة من غير إجازة الورثة وكان المطعون ضدهن الأربعة الأول المنازعات قد طلبن اعتبار التصرف وصية وهو ما يفيد عدم منازعتهن فى صحته ونفاذه على أساس هذا الوصف فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى برمتها دون أن يبحث ما إذا كان المقدار الموصى به يدخل فى حدود ثلث التركة أولا يدخل يكون مخطئا فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص وحده . ولما كان الفصل فى الدعوى على الأساس المتقدم الذكر يستلزم الإحاطة بجميع أموال التركة من عقار ومنقول وكان الحكم المطعون فيه وأوراق الدعوى الأخرى خلوا من هذا البيان فإنه يتعين بعد نقض الحكم إحالة القضية .

جلسة ٢ من يناير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : الدكتور محمد حافظ هريدى ، وعثمان زكريا ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد سيد أحمد حماد .

(٥)

الطعن رقم ٥٧٢ لسنة ٣٤ القضائية :

(ا) وكالة . " ماهية الوكالة " . " المعتمد التجارى " .

اقتصار عمل المعتمد التجارى على الأعمال المادية دون العقود . كفاية ذلك لإنتفاء الوكالة الحقيقية والظاهرة . عدم تعارض ذلك مع استعمال لفظ " المعتمد " فى اللغة .

(ب) وكالة . " أثر الوكالة " . عقد .

تقرير انصراف أثر العقد إلى الأصيل أو عدم انصرافه . وجوب البحث فى العلاقة بينه وبين من ادعى الوكالة عنه وأبرم العقد . إستناد الحكم على عقد العمل المبرم بينهما فى نفى الوكالة . لا خطأ ولو لم يكن المتعاقد الآخر على علم به .

(ج) حكم . " بيانات الحكم " . " نصوص المستندات " .

عدم ذكر نصوص المستندات التى اعتمد عليها الحكم . الإكتفاء بسرد مضمونها والإشارة إلى مكانها بملف الإستئناف . لا بطلان .

(د) وكالة . " الوكالة الخاصة " .

الوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا فى مباشرة الأمور المحددة فيها وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية .

١ — متى كانت محكمة الموضوع قد استخلصت — بأسباب سائغة — فى حدود سلطتها الموضوعية أن عمل المطعون ضده الثانى بوصفه " المعتمد

التجارى " لمحل مورث المطعون ضدها الأولى كان يقتصر على الأعمال المادية ولم يبرم قبل العقد موضوع النزاع عقودا مع الشركة الطاعنة وهو ما يكفى لنفى الوكالة الحقيقية والظاهرة ، وكان ما حصله الحكم لا يتعارض مع إستعمال لفظ المعتمد فى اللغة ولم تتمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع بأن العرف قد جرى فى المعاملات التجارية على إستعمال وصف المعتمد التجارى فى التعبير عن الوكيل لما كان ذلك فإن الحكم إذ رتب على إنتفاء صفة الوكالة عن المطعون ضده الثانى فى العقد الذى أبرمه باسمه مع الشركة الطاعنة ووصف نفسه فيه بالمعتمد أن آثار هذا العقد لا تنصرف إلى مورث المطعون ضدها الأولى وبالتالى لا تكون هى مسئولة عنه فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى القانون أو مسخ العقد .

٢ — لتقرير ما إذا كانت آثار العقد تنصرف إلى الأصيل أو لا تنصرف يتعين بحث العلاقة بينه وبين من ادعى الوكالة عنه وابرم العقد ومن ثم فلا تثريب على محكمة الموضوع فى اعتمادها على عقد العمل المبرم بين مورث المطعون ضدها الأولى وبين المطعون ضده الثانى فى نفى قيام وكالة بينهما . ولا يجدى الطاعنة (المتعاقد الآخر) القول بأنها لم تكن طرفا فى عقد العمل المشار إليه ولم تعلم به . إذ كان عليها أن تتحرى صفة من تعاقد معها وحدود تلك الصفة ولها فى سبيل ذلك الاطلاع على السند الذى يحدد علاقته بمن ادعى الوكالة عنه فان قصرت فى ذلك فعليها تبعة هذا التقصير .

٣ — لا يؤثر فى سلامة الحكم عدم ذكره نصوص المستندات التى اعتمد عليها مادام الثابت أنه أورد عند سرده الوقائع مضمون هذه المستندات وما دامت تلك المستندات كانت مقدمة إلى المحكمة مما يكفى معه مجرد الإشارة إلى مكانها بملف الإستئناف .

٤ — الوكالة الخاصة فى نوع معين من الأعمال القانونية لا تجعل للوكيل صفة إلا فى مباشرة الأمور المحددة فيها وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقا لطبيعة كل أمر وللعرف الجارى وذلك على ما تقضى به المادة ٧٠٢/٣ من القانون المدنى .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الشركة الطاعنة أقامت على المطعون ضدها الأولى وآخر الدعوى رقم ٨٧٧ سنة ١٩٦١ كلى تجارى القاهرة وطلبت الحكم بالزامهما فى مواجهة المطعون ضده الثانى بأن يدفعا لها مبلغ ١٥٢٤ جنيه وقالت بيانا للدعوى إنه بموجب عقد مؤرخ ١٣ / ٧ / ١٩٦٠ باع لها المطعون ضده الثانى باسم شركة عبد الحميد القلعجى وأخيه ستة أطنان من الشاى "بروك بوند" وقبض ١٥٠٠ جنيه من الثمن ومبلغ ٢٤ ج فرق سعر ثم صدر فى ١٧/٧/١٩٦٠ القانون رقم ٢١٣ لسنة ١٩٦٠ بشأن تنظيم تعبئة الشاى وتجارته وقصرهما على الشركات التابعة للمؤسسة الاقتصادية وألغى جميع التراخيص السابقة ومنها الترخيص الصادر لشركة عبد الحميد القلعجى وأخيه وأصبح بذلك عقد البيع مفسوخا بسبب استحالة تنفيذه ، لكن المرحوم عبد الحميد قلعجى وعد بتسليم كمية الشاى المتعاقد عليها إلى الطاعنة أو رد المبلغ المدفوع منها لمندوبه إلا أنه توفى قبل تنفيذ وعده ونظرا لأن شريكه قد امتنع عن رد المبلغ كما امتنعت زوجته المطعون عليها الأولى عن رده بحجة أن مورثها لم يوقع على العقد ولم يوكل أحدا فى التعاقد عنه فقد أقامت الشركة الطاعنة دعواها بطلب هذا المبلغ وقررت بجلسة ٩/٨/١٩٦٠ بتنازلها مؤقتا عن نصيب فاطمة محمد على والدة المورث فى الدين وبتاريخ ٢٤ مايو سنة ١٩٦٢ قضت المحكمة بالزام المطعون ضدها الأولى بأن تدفع من تركة مورثها إلى الشركة الطاعنة مبلغ ١٢٧٠ ج فاستأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٤٤ سنة ٧٩ ق القاهرة وبتاريخ ٢٧ / ١٠ / ١٩٦٤ قضت محكمة استئناف القاهرة بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى . طعنت الشركة الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وأبدت النيابة العامة الرأى برفض الطعن و بالجلسة المحددة لنظره أصرت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن بنى على ستة أسباب تنعى الطاعنة بالأسباب الثلاثة الأولى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وتقول فى بيان ذلك إنها أبرمت العقد المؤرخ ١٩٦٠/٧/١٣ مع المطعون ضده الثانى بوصفه معتمدا تجاريا للمرحوم عبد الحميد قلعجى مورث المطعون ضدها الأولى والذى كان مرخصا له بالاتجار فى الشاى بالجملة وأنه جرت المعاملات بينهما على هذا النحو من سنوات سابقة على تاريخ هذا العقد وقد أشار إلى معاملة منها خطاب من المورث مؤرخ ١٩٥٠/٦/٥ ورغم أن هذه المعاملات تكشف عن قصد المتعاقدين فى اعتبار المعتمد التجارى وكيلا عمن اعتمده مما يجعل المرحوم عبد الحميد قلعجى مرتبطا بالعقد الذى حرره وكيله مع الشركة الطاعنة فإن الحكم المطعون فيه خرج عن المعنى الذى قصده العاقدان من عبارة المعتمد التجارى التى وصف بها المطعون ضد الثانى فى العقد وعن دلالتها اللفظية فى اللغة واستعمالها الذى جرى به العرف وانصرف عن بحث المعاملات السابقة على التعاقد وذهب إلى أن عقد الاستخدام المحرر بين المطعون ضده الثانى والمرحوم عبد الحميد قلعجى هو الذى يحكم تلك العلاقة وفاته أن هذا العقد إنما يقتصر على تنظيم علاقة خاصة بين طرفيه ولا يتعداها إلى العلاقة مع الطاعنة والتى يحكمها عقد الوكالة فمسخ الحكم بذلك حقيقة هذه العلاقة وأخطأ فى تكييف العقد محل النزاع . هذا إلى أن الحكم أغفل الرد على ما تمسكت به الطاعنة من إقرار المورث بقيام الوكالة فى خطابه المؤرخ ١٩٦٠/٦/٥ وإقرار المطعون ضدها الأولى فى صحيفة الاستئناف بوكالة المطعون ضده الثانى عن مورثها فى التعاقد الحاصل فى ١٩٦٠/٦/٥ وقد اكتفى الحكم فى تبرير قضائه بالغاء الحكم الابتدائى وفى الرد على دفاع الطاعنة بالقول بأن المستفاد من المستندات المقدمة من المطعون ضدها الأولى أن المورث درج على إتمام العقود والصفقات مباشرة واقتضاء مقابل الشحن دون أن يوضح الحكم مضمون هذه العقود وما إذا كانت سابقة على العقد محل النزاع أم لاحقة له وهل كانت تجرى مع الشركة الطاعنة أو مع غيرها وهو ما يجعل الحكم مشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أن الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض النزاع الذى دار بين الطرفين حول قيام علاقة الوكالة بين مورث المطعون ضدها

الأولى و بين المطعون ضده الثانى ورفض الأخذ بما رآه الحكم الابتدائى من الرجوع إلى القانون الليبى فى تعريف "المعتمد التجارى" قال الحكم بصدد هذه العلاقة أن " الثابت من مطالعة عقد العمل المؤرخ ١٩٥٩/٩/١٥ المقدم من المستأنفة (المطعون ضدها الأولى) الموفق بالمذكرة رقم ١٠ ملف والذى يربط بين المستأنف عليه الأخير (المطعون ضده الثانى) ومورث المستأنفة أن ذلك المستأنف عليه مجرد موزع لعموم أصناف المصنع والمحل وليس من شك فى أنه لا يرقى ذكر لفظ "المعتمد" الوارد بالخطابات المتبادلة بين المورث والشركة المستأنف عليها (الطاعنة) إلى مرتبة الدليل على أن ذلك المستأنف عليه الأخير قد أصبح وكيلا بالمعنى القانونى ، وإنما لا يعدو انصراف هذا اللفظ إلى كونه ممثلا تجاريا أو مندوبا عن المورث فى نقل وتلقى الرغبات والعروض بين العملاء وآية ذلك ما درج عليه مورث المستأنفة من إتمام العقود والصفقات مباشرة واقتضاء مقابل الشحن أو التسليم حسبما هو مستفاد من المستندات المقدمة من المستأنفة بحافظتها رقم ١٣ ملف" و يبين من هذا الذى قرره الحكم أنه فى سبيل التعرف على مقصود العاقدين من عبارة المعتمد التى وصف بها المطعون ضده الثانى فى العقد محل النزاع استظهر من عقد استخدام المطعون ضده الثانى ومن المكاتبات المتبادلة بين مورث المطعون ضدها الأولى والشركة الطاعنة والمعاملات السابقة التى جرت بينهما أن عمل المطعون ضده الثانى مقصور على توزيع البضاعة على عملاء المحل والبحث عن العملاء الراغبين فيها وأنه غير مخول بإبرام العقود والصفقات نيابة عن المورث ، ولما كان هذا الذى حصله الحكم تؤدى إليه المقدمات التى ساقها ولا يتعارض مع استعمال لفظ المعتمد فى اللغة ، وكانت الطاعنة لم تتمسك أمام محكمة الموضوع بأن العرف قد جرى فى المعاملات التجارية على استعمال وصف المعتمد التجارى فى التعبير عن الوكيل وكانت محكمة الموضوع قد استخلصت — فى حدود سلطتها الموضوعية — أن عمل المطعون ضده الثانى بوصفه المعتمد لمحل مورث المطعون ضدها الأولى كان يقتصر على القيام بالأعمال المادية ولم يبرم قبل العقد موضوع النزاع عقودا مع الشركة الطاعنة وإنما كان المورث يقوم بإتمام العقود والصفقات معها مباشرة فى معاملاته السابقة لإبرام هذا العقد معها وهو ما يكفى لنفى الوكالة الحقيقية والظاهرة فإن الحكم إذ رتب على انتفاء صفة الوكالة عن المطعون ضده الثانى فى العقد الذى أبرمه باسمه مع

الشركة الطاعنة ووصف نفسه فيه بالمعتمد ، أن آثار هـذا العقد لا تنصرف إلى مورث المطعون ضـدها الأولى و بالتالى فلا تكون هى مسئولة عنه فان الحكم لا يكون قد أخطأ فى القانون أو مسخ العقد ولا تثريب عليه فى اعتماده على عقد العمل المبرم بين مورث المطعون ضدها الأولى و بين المطعون ضده الثانى فى نفى قيام وكالة بينهما ذلك أنه لتقرير ما إذا كانت آثار العقد الذى أبرمته الطاعنة مع المطعون ضده الثانى تنصرف إلى هـذا المورث أولا تنصرف يتعين بحث العلاقة بينه و بين المطعون ضده الثانى وما يحكمها من عقود إن وجدت ولا يجدى الطاعنة القول بأنها لم تكن طرفا فى عقد العمل المشار إليه ولم تعلم به ، إذ كان عليها أن تتحرى صفة من تعاقد معها وحدود تلك الصفة ولها فى سبيل ذلك الاطلاع على السند الذى يحدد علاقته بمن ادعى الوكالة عنه فان قصرت فى ذلك فعليها تبعة هذا التقصير. ولا يؤثر فى سلامة الحكم أنه لم يذكر نصوص المستندات التى اعتمد عليها ما دام الثابت أنه أورد عند سرده الوقائع مضمون هـذه المستندات الدالة على حصول المعاملات بين المورث والطاعنة مباشرة قبل إبرام العقد محل النزاع وما دامت هذه المستندات كانت مقدمة إلى المحكمة وخاصة بهذه المعاملات السابقة على نحو ما قرره الحكم بشأنها مما يكفى معه مجرد الإشارة إلى مكانها بملف الاستئناف ، لمـا كان ذلك وكان الثابت بالخطاب المؤرخ ١٩٦٠/٦/٥ المودع بالأوراق أن المورث ذكر فيه أنه لم يستلم مبلغ ٥٠ج الذى ادعت الشركة فى خطاب سابق أنها دفعته للمعتمد رياض وطلب منها إرسال ردها بالموافقة على السعر وشيك بالقيمة أو عربون كاف لشحن كمية الشاى المطلوبة وكان ما ورد بهذا الخطاب لا يعتبر إقرارا من المورث بأنه وكل عنه هذا المعتمد فى إبرام الصفقة التى قام بالتمهيد لهـا مع الطاعنة كما أن ما ورد فى صحيفة الاستئناف على سبيل الدفاع بخصوص استلام المطعون ضده الثانى مبلغ ٢٤ج بالإيصال المؤرخ ١٩٦٠/٧/١٣ من أن هذا الايصال مزور لا ينطوى على الاقرار بقيام الوكالة ، فان الحكم المطعون فيه وقد أخذ بدلالة المستندات السابق بيانها يكون قد تضمن الرد المسقط لمـا عداها ولا يكون بحاجة إلى التحدث عنها استقلالا . لمـا كان ما تقدم فإن النعى فى جميع ما تضمنه يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه شابه تناقض فى التسبيب ذلك أنه بعد أن أورد فى أسبابه أن المطعون ضده الثانى لا يعدو أن يكون مندوبا

عن مورث المطعون ضدها الأولى فى نقل وتلقى الرغبات والعروض من العملاء وهو ما يجعله مجرد رسول فى تلقى هـذه العروض لا يرقى إلى مرتبة المفوض فى إبرام العقود باسم المورث ولحسابه عاد الحكم وقرر فى أسبابه بصدد الشيك المؤرخ ١٩٦٠/٧/١٤ أنه يمثل مبالغ حصلها المطعون ضده الثانى خلال جولته السابقة على وفاة المورث الأمر الذى يفيد أن الحكم أثبت لهذا المطعون ضده بوصفه معتمدا تجاريا صفة الوكيل فى إقتضاء الديون وتحرير المخالصات وذلك بعد أن كان قد نفى عنه هذه الصفة وبذلك جاءت أسبابه متساقطة لا يبقى بعدها ما يحمل عليه قضاؤه .

وحيث إن هـذا النعى مردود بأنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن انتهى – على ماسلف بيانه فى الرد على الأسباب السابقة – إلى أن المطعون ضده الثانى لم يكن وكيلا عن مورث المطعون ضدها الأول فى العقد المحـرر بينه وبين الشركة الطاعنة والمؤرخ ١٩٦٠/٧/١٣ وإلى أن المورث غير مسئول عن رد المبلغ الذى دفعته الطاعنة للمطعون ضده الثانى من ثمن الشاى المبيع بهذا العقد عرض الحكم بعد ذلك إلى دفاع الطاعنة الخاص باستلام المورث هذا المبلغ بمقتضى الشيك المؤرخ ١٩٦٠/٧/١٤ الصادر إليه من المطعون ضده الثانى ورد على هذا الدفاع بأن المورث سلمه كمبيالات وبوالص شحن برسم التحصيل مبينة بالكشف المؤرخ ١٩٦٠/٧/٧ والموقع عليه من المطعون ضده الثانى قبل وفاة المورث وأن هذا الشيك إنما يمثل المبالغ التى حصلها من عملاء آخرين خلال جولته السابقة لوفاة المورث . ولمـا كانت الوكالة الخاصة فى نوع معين من الأعمال القانونية لا تجعل للوكيل صفة إلا فى مباشرة الأمور المحددة فيها وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقا لطبيعة كل أمر وللعرف الجارى وذلك على ما تقضى به المـادة ٣/٧٠٢ من القانون المدنى فإن تفويض المورث للمطعون ضده الثانى فى تحصيل قيمة أوراق معينة لا تجعل له صفة إلا فى هـــذا التحصيل وتوابعه الضرورية ولا يمتد التفويض إلى غير ذلك من التصرفات القانونية ومن ثم فإن ما قرره الحكم المطعون فيه من تفويض المورث للمطعون ضده الثانى فى تحصيل قيمة أوراق محددة لا يضفى عليه صفة الوكيل عنه فى إبرام العقود وبالتالى فلا تناقض بين هذا الذى قـــرره الحكم وبين ما قرره من إنتفاء صفته فى إبرام عقد البيع محل النزاع مع الطاعنة ويكون لذلك النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسببين الخامس والسادس على الحكم المطعون فيه الخطأ فى الاسناد والقصور فى التسبيب وتقول فى بيان ذلك إن الحكم اعتمد فى قضائه باعتبار مورث المطعون ضدها الأولى غير مسئول عن العقد المؤرخ ١٣/٧/١٩٦٠ على أن الشركة الطاعنة أرسلت إليه خطابا فى ٢١/٧/١٩٦٠ ضمنته أن صفقة الشاى مباعة منه بالتليفون ولم تشر فى هذا الخطاب إلى إبرام عقد بشأنها مع المعتمد التجارى وأن الشركة أرسلت إلى المورث الشيك رقم ٧٣٠٣٠ بمبلغ ١٥٠٠ جنيه من ثمن الصفقة فأعاده إليها بخطاب مؤرخ ٢٥/٧/١٩٦٠ أنكر فيه إستلام أى مبلغ من المعتمد وأخطرها بأنه ليس لهذا المعتمد الحق فى إقتضاء أية مبالغ ولم تعترض الطاعنة على ذلك إلا بعد وفاة المورث بالخطاب الذى أرسلته إلى المطعون ضدها الأولى فى ٨/١٢/١٩٦٠ هذا فى حين أن الثابت بخطاب المورث أنه إنما أنكر إستلام المبلغ حتى تاريخ إرسال هذا الخطاب وليس فى ذلك ما ينفى إستلامه له بعد ذلك عند عودة المعتمد من رحلته وأن واقع الأمر فى شأن إتمام صفقة الشاى أنه بعد الاتفاق عليها تليفونيا مع المورث قام المطعون ضده الثانى بتحرير العقد عنها بعد حضوره من جولته بناء على تكليف المورث واستلم من الثمن ١٥٠٠ جنيه بعضه عبارة عن قيمة الشاى المرتجع والباقى تسلمه نقدا وقد أشارت الطاعنة إلى هذه الوقائع فى خطابها للمورث وكان قد علم بها من خطاب المطعون ضده الثانى المرسل فيه الشيك وقبض قيمته فى ١٩/٧/١٩٦٠ قبل إرسال خطابه إلى الطاعنة وبذلك يكون الحكم قد أخطأ فى الاسناد وحصل الواقع فى الدعوى بما يخالف الثابت فيها هذا إلى أنه إذ رجح أن قبض المورث لهذا الشيك منبت الصلة بالصفقة موضوع النزاع فقد بنى هذا الترجيح على مجرد الظن والاستنتاج ولم يقطع برأى فى هذا الأمر مما يعيبه بالقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أنه يبين من خطاب مورث المطعون ضدها الأولى المؤرخ ٢٥/٧/١٩٦٠ المودع صورته بالأوراق أنه أعاد فيه إلى الطاعنة الشيك المرسل منها إليه وذكر فيه أنه لم يصله أى مبلغ من المعتمد ولم يأذن بإعطائه أية مبالغ وأن لدى هذا المعتمد تعليمات بذلك كتابة ولما كان الحكم المطعون فيه قد استنبط مما ذكره المورث فى هذا الخطاب ومن سكوت الطاعنة

عن الاعتراض عليه أثناء حياة المورث ومن مطالبتها للمطعون ضدها الأولى بالمبلغ لأول مرة بخطابها المؤرخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٠ بعد مضي نحـو خمسة أشهر على تاريخ العقد و بعد وفاة المورث ، استخلاص الحكم من ذلك صحـة ما قرره المورث بخطابه من أنه لم يأذن للطاعنة بتسليم هذا المبلغ إلى المطعون ضده الثانى نيابة عنه وأنه ـ أى المورث ـ لم يقبض من هذا المطعون ضده قيمة الشيك الذى تقول الطاعنة إنه يمثل جزءا من هذا المبلغ وكان الحـكم قـد اعتمد فى استخلاصه على الأقوال الثابتة للورث بهذا الخطاب وعلى ما ذكرته الطاعنه فى خطابها المرسل للورث بتاريخ ١٩٦٠/٧/٢١ من أن صفقة الستة أطنان شاى تمت تليفونيا مـع المورث دون أن تشير إلى ابرام عقد بشأنها مع المطعون ضده الثانى فان الحـكم يكون قد انتهى من استخلاصه إلى نتيجة تؤدى إليها مقدماتها ولهـا أصلها الثابت بالأوراق . لمـا كان ذلك وكان الحـكم قد اتخذ من هذا الذى استنتجه ومن تعارض ما ذكره المطعون ضـده الثانى فى خطابه للورث عن أتمـام الصفقه فى أسيوط واقتضائه مبلغ ١٥٠٠ جنيه كعربون ومبلغ ٢٤ جنيه حساب سابق فى ١٩٦٠/٧/١٣ مع ارساله الشيك فى يوم ١٩٦٠/٧/١٤ من أبى تيج بمبلغ ٧٨٠ جنيه ومـع ما اثبته بالايصال المؤرخ ١٩٦٠/٧/١٣ من أن مبلغ ٢٤ جنيه قيمة عربون بضاعة ومن قبض المورث قيمة هذا الشيك قبل إرساله إلى الطاعنة خطابه الذى أنـكر فيه قبض أى مبلغ لحسابها من المطعون ضده الثانى ، اتخذ الحـكم من ذلك كله ما يسوغ عدم اطمئنانه إلى مستندات الطاعنة ويرجح لديه صحة دفاع المطعون ضدها الاولى بأن الشيك لاصلة له بصفقة الشاى موضوع النزاع وأنه انما يمثل مبالغ حصلها المطعون ضده الثانى من عملاء آخرين فى جولته السابقة لتحرير الشيك . و إذ كانت هذه القرائن التى استند إليها الحـكم تؤدى فى مجموعها إلى ما انتهى إليه فان النعى بهذين السببين يـكون فى حقيقته جدلا موضوعيا لا تجوز اثارته أمام محـكمة النقض .

وحيث إنه لمـا تقدم جميعه يتعين رفض الطعن .

جلسة ٧ من يناير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار/الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد حسن هيكل ، وأمين فتح الله ، وابراهيم علام ، وابراهيم الديوانى .

(٦)

الطعن رقم ٥١٢ لسنة ٣٤ القضائية :

نقض . " ما لايجوز الطعن فيه من الأحكام " .

متى كان الحكم المطعون فيه لم ينه الخصومة كلها أو فى شق منها فلا يجوز الطعن فيه بالنقض إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع . المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق . مثال .

متى كان ما أورده الحكم المطعون فيه من تبرير لقضائه "بالغاء الحكم الإبتدائى فيما قضى به من عدم قبول الدعوى و بقبولها " لايعدو أن يكون تقريرا قانونيا مؤداه أن لصاحب الشأن الذى لم يتم اخطاره باجراءات نزع الملكية بخطاب موصى عليه بعلم الوصول الحق فى الالتجاء إلى المحاكم المدنية ، وإذ رتب الحكم على عدم إخطار المطعون ضده الأول عن نفسه وبصفته قضاؤه بقبول الدعوى دون أن يقطع فى الخصومة الأصلية المتعلقة بذات الحق المطالب به والمردودة بين الطرفين والتى هى فى الدعوى الحالية بيان ما إذا كان المطعون ضده الأول يستحق تعويضا عن نزع ملكية العقار بأكمله أو عن المبانى التى أقامها فقط ومقدار هذا التعويض أو أنه لايستحق تعويضا أصلا . وانما رمى الحكم بقضائه إلى اعداد الدعوى للفصل فى موضوعها بعد أن يقدم الخبير تقريره ، فانه لا يكون قد أنهى الخصومة كلها أو فى شق منها فلايجوز الطعن فيه إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول عن نفسه وبصفته وليا على ابنته القاصر "ناهد" — المطعون عليها الثانية — أقام الدعوى رقم ٢٦١٣ لسنة ١٩٦٣ مدنى كلى القاهرة ضد وزير الإسكان والمرافق ووزير الإدارة المحلية ومحافظ الجيزة — الطاعنين — وفى مواجهة باقى المطعون عليهم وقال بيانا لها إنه يمتلك قطعة أرض فضاء بحوض الاعجام نمرة ١٧ بندر الجيزة وذلك بشرائها بعقدين عرفيين الأول محرر بينه و بين مورث الفريق الخامس من المطعون عليهم فى ١٩٥٤/١٢/٢٠ عن مساحة قدرها مائة متر مربع والثانى محرر بينه و بين المطعون عليهما الثالث والرابع فى ١٩٥٠/١/١ عن مساحة قدرها ٢٥٠ مترا مربعا ومحول إليه من هذا الأخير فى ١٩٥٩/٩/٢٥ ، وأنه بصفته وليا على ابنته أقام على هذه الأرض مبان أخطر عنها جهات الاختصاص وقيدت بالمكلفات بدفتر الجرد باسم ابنته ناهد ، غير أن الجهات الحكومية التى يمثلها الطاعنون قامت بنزع ملكية العقار واتخذت الإجراءات فى غيبته دون أن تخطره بها طبقا للقانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة . وإذ ترتب على ذلك أنه فاتت عليه فرصة اتخاذ اجراءات المعارضة فى التقدير فقد أقام دعواه بطلب الحكم بالزام الطاعنين فى مواجهة باقى المطعون عليهم بأن يدفعوا له المبلغ الذى يقدره الخبير الذى تنتدبه المحكمة تعويضا له عن الاضرار التى لحقت به من جراء ذلك . دفع الطاعنون بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذى حدده القانون ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ . وبتاريخ ١٩٦٤/١/٢٦ قضت محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى تأسيسا على أن المطعون عليه الأول لجأ مباشرة إلى المحكمة لتقدير قيمة التعويض ولم يسلك الطريق الذى رسمه القانون وهو طريق المعارضة أمام اللجنة . استأنف المطعون عليه الأول عن نفسه وبصفته هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالإستئناف رقم ٢٦٨ لسنة ٨١ قضائية . وفى ١٩٦٤/٦/٢٨ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الدعوى لرفعها

بغير الطريق القانونى و بقبولها و بندب أحد خبراء القسم الهندسى بمكتب الخبراء بوزارة العدل للاطلاع على المستندات والأوراق وإجراء المعاينة وذلك لبيان قيمة العقار موضوع المطالبة وما يستحقه المستأنف — المطعون عليه الأول — من تعويضات . قرر الطاعنون بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدم المطعون عليه الأول مذكرة دفع فيها بعدم جواز الطعن استنادا إلى ما تقضى به المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع وفى موضوع الطعن بنقض الحكم و بالجلسة المحددة لنظر الطعن صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أنه لما كانت المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق تقضى بعدم جواز الطعن فى الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع ، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بالغاء الحكم الإبتدائى فيما قضى به من عدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى و بقبولها على الأسباب التالية " إن نص المادة السادسة من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ تضمن وجوب إخطار الملاك باجراءات نزع الملكية وحدد ذلك بطريق إرسال خطاب موصى عليه بعلم الوصول ، وذلك محافظة على مصلحة ذوى الشأن وحتى تكون أمامهم الفرصة متسعة فى مناقشة الأمر والسعى للمحافظة على حقوقهم بالطريق الذى رسمه القانون فى هذا الصدد وهذا يعنى وجوب الاخطار بخطاب موصى عليه بعلم الوصول فاذا لم تسلك الجهة القائمة باجراءات نزع الملكية هذا السبيل الذى رسمه لها القانون تكون قد بعدت بالإجراءات عن مدى هذا القانون وما أورده من قيود على حقوق ذوى الشأن التى تنزع ملكية عقاراتهم وأصبح لاجدوى من الاستناد إلى قانون لم تلتزم الجهة القائمة باجراءات نزع الملكية بالقيود الواردة به . ومتى كان ذلك فلا يكون هناك مجال للتحدث عن التزام قيود هذا التشريع أو الاعتراض على المسالك المنزوعة ملكيته إذا لم يسلك فيه طريقا خالفته من قبله الجهة نازعة الملكية ويكون لصاحب الشأن الذى تخلفت بالنسبة له تلك الشروط الحق فى الالتجاء إلى القضاء المعقود له الولاية الأولى فى جميع المخاصمات وقد ثبت من مطالعة حافظة المستندات المقدمة من الحكومة

أنها تضمنت الاخطارات المرسلة إلى المستأنف والتى نص عليها القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ وهذه لاتحمل أى دليل على وصولها إليه وعلمه بمضمونها. وقد أنكر المستأنف استلامه شيئا منها . ولم يقدم خصمه ما يثبت وصولها إليه، ومتى ثبت ذلك تكون الدعوى لها قوامها وأساسها القانونى ويتعين قبولها والغاء الحكم المستأنف الذى قضى بعدم قبولها . وأنه بخصوص عناصر الدعوى الموضوعية فان المحكمة ترى تقديرا لهاندب مكتب الخبراء "وكان هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه لا يعدو أن يكون تقريرا قانونيا مؤداه أن لصاحب الشأن الذى لم يتم اخطاره باجراءات نزع الملكية بخطاب موصى عليه بعلم الوصول الحق فى الالتجاء إلى المحاكم المدنية ، و إذ رتب الحكم على عدم اخطار المطعون عليه الأول عن نفسه وبصفته قضاءه بقبول الدعوى دون أن يقطع فى الخصومة الأصلية المتعلقة بذات الحق المطالب به والمرددة بين الطرفين والتى هى فى الدعوى الحالية بيان ما إذا كان المطعون عليه الأول يستحق تعويضا عن نزع ملكية العقار بأكمله أو عن المبانى التى أقامها فقط ومقدار هذا التعويض أو أنه لا يستحق تعويضا أصلا ، وإنما رمى الحكم بقضائه إلى اعداد الدعوى للفصل فى موضوعها بعد أن يقدم الخبير تقريره ، فانه لايكون قد أنهى الخصومة كلها أو فى شق منها فلا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات المشار إليها ، ويتعين لذلك الحكم بعدم جواز الطعن .

———

جلسة ٧ من يناير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار/ الدكتور عبد السلام بليغ نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد حسن هيكل ، ومحمد صادق الرشيدى ، وأمين فتح الله ، وإبراهيم الديوانى .

(٧)

الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٣٤ القضائية :

(ا) حكم . " الطعن فى الأحكام " . " الأحكام الجائز الطعن فيها " .

قضاء الحكم بصفة قطعية فى جزء من أصل الحق كان مثار نزاع . الطعن فيه على استقلال جائز . استئناف الحكم الموضوعى الصادر بعد ذلك لا يمتد إليه . الطعن بالنقض الموجه إلى هذا القضاء غير مقبول . مثال .

(ب ، ج) خبرة . إثبات . محكمة الموضوع . " سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل " .

(ب) حق محكمة الموضوع فى إطراح الدفاتر والأخذ بتقرير الخبير . مسألة واقع تستقل بها .

(ج) عدم إلزام محكمة الموضوع بإجابة طلب إعادة المأمورية إلى الخبير أو مناقشته . مناط ذلك .

١ ــ متى كان الحكم قد فصل بصفة قطعية فى جزء من أصل الحق كان مثار نزاع بين الطرفين وهو امتداد الشركة وانهى الخصومة بشأنه وحصر النزاع بعد ذلك فى بيان مقدار الأرباح التى حققتها الشركة خلال المدة التى حددها الحكم لقيامها و إذ يجوز وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات ــ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ الطعن فى هذا الشق من الحكم على استقلال وكانت أوراق الدعوى قد خلت مما يدل على أن الطاعن قد استأنف الحكم فى شقه الذى حسم النزاع فى هذه المسألة الموضوعية ، وكان لا يعتبر هذا القضاء مستأنفا باستئناف

الحكم الموضوعى الصادر بعد ذلك فانه يكون قد اكتسب قوة الشىء المحكوم فيه ويكون الطعن الموجه إلى هذا القضاء غير مقبول .

٢ — إطراح محكمة الموضوع للدفاتر والأخذ بتقرير الخبير المستمد مما استخلصه استخلاصا سليما من أوراق الدعوى وملابساتها هو من مسائل الواقع التى تخضع لتقدير قاضى الموضوع بلا معقب عليه .

٣ — المحكمة غير ملزمة باجابة طلب إعادة المأمورية إلى الخبير أو مناقشته متى رأت فى تقريره وفى أوراق الدعوى وعناصرها الأخرى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٨٨٢ سنة ١٩٥٧ تجارى كلى الاسكندرية ضد الطاعن يطلب الحكم بفسخ عقد الشركة المبرم بينهما فى أول مارس سنة ١٩٥٥ وبتصفية الشركة وبإلزام الطاعن بالمبلغ الذى تسفر عنه التصفية . وقال شرحا للدعوى إنه بتاريخ أول مارس سنة ١٩٥٥ تكونت بينه وبين الطاعن شركة الغرض منها الإتجار فى البصل فى الموسم الذى يبدأ فى شهر مارس سنة ١٩٥٥ وينتهى فى يوليه من ذات السنة ، واتفق فى العقد على أن رأس مال الشركة قدره ٦٠٠٠ ج دفع مناصفة بينهما وتسلمه الطاعن الذى عهد إليه بإدارة الشركة واشترط على أنه عند إنتهاء الموسم وتصفية العملية يقوم الطاعن برد حصة المطعون عليه وقدرها ٣٠٠٠ ج مضافا إليها نصف الأرباح . وأضاف يقول أن عقد الشركة امتد حتى آخر موسم سنة ١٩٥٧ وأن الشركة حققت ١٢٠٠٠ ج أرباحا فى كل سنة يخصه النصف منها بالإضافة إلى حصته

فى رأس المال ، وانتهى المطعون عليه من ذلك إلى طلباته سالفة البيان . دفع الطاعن بصورية عقد الشركة وأنه لم ينفذ ، كما دفع ببطلانه لعدم تسجيله واتخاذ إجراءات الشهر عنه . وبتاريخ ١٩٥٩/١/٣١ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن صورية عقد الشركة وليثبت المطعون عليه أن العقد نفذ وامتد من سنة ١٩٥٥ إلى سنتى ١٩٥٦ و ١٩٥٧ وضمنت أسبابها أن الشركة شركة محاصة . وبعد سماع شهود الطرفين وبتاريخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٩ حكمت المحكمة برفض الدفعين وإعادة القضية للمرافعة فى موضوعها . دفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لأنه إن صح وجود شركة بينهما فهى شركة محاصة يرفع بشأنها دعوى الحساب لا دعوى التصفية ، وعدل المطعون عليه طلباته إلى الحكم بتعيين خبير لفحص حسابات الشركة ، وبجلسة ٢٦ مارس سنة ١٩٦٠ قضت المحكمة برفض الدفع وبقبول الدعوى وندبت خبيرا حسابيا لبيان صافى الحساب عن سنتى ١٩٥٥ ، ١٩٥٦ ثم حكمت بتاريخ ٢٤ يونيه سنة ١٩٦٣ بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه مبلغ ٣٤٣٩ ج و ٧٢٩ م . استأنف الطاعن الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٩/١٢/٢٨ بالإستئناف رقم ٥٩ سنة ١٦ ق تجارى الاسكندرية ، كما استأنف الحكم الأخير الصادر فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٦٣ بالإستئناف رقم ٤٠٥ سنة ١٩ ق تجارى الاسكندرية وضمت المحكمة الإستئنافين ، وقضت فيهما بتاريخ ١٩٦٤/٦/٢٤ برفضهما وتأييد الحكمين المستأنفين ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض فيما قضى به فى الإستئناف رقم ٤٠٥ سنة ١٩ ق عن حكم محكمة أول درجة الأخير الصادر بتاريخ ١٩٦٣/٦/٢٤ ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على أسباب أربعة حاصل الوجه الأول من السبب الأول والسببين الثالث والرابع منها أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن عقد الشركة وقد نص فيه على أن مدته سنة واحدة غير قابلة للتجديد إلا باتفاق آخر مكتوب فما كان يجوز إثبات إمتداده إلى سنة ١٩٥٦ طالما أنه لا وجود لهذا الاتفاق فى الدعوى ، ويضيف الطاعن أنه تمسك فى مذكرته أمام محكمة الإستئناف

بأن مدة العقد هى عن "موسم سنة ١٩٥٥" فقط ولم يمتد العقد لموسم سنة ١٩٥٦ حسبما انتهى الحكم الإبتدائى ولكن الحكم المطعون فيه أغفل هذا الدفاع وذلك على الرغم من أنه دفاع له أهميته إذ أثبت الخبير فى تقريره الذى اعتمده الحكم أن أعمال موسم سنة ١٩٥٥ أسفرت عن خسارة .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه يبين من حكم محكمة أول درجة الصادر فى ١٩٦٠/٣/٢٦ والذى قضى برفض الدفع بعدم قبول طلبات المطعون عليه ويقبولها وبندب خبير حسابى لايضاح نشاط الشركة المعقودة بين طرفى الخصومة بموجب العقد المؤرخ أول مارس سنة ١٩٥٥ وذلك إبان عامى ١٩٥٥ و١٩٥٦ أنه أورد فى أسبابه قوله "أنه متى كان الواقع فى الدعوى أن المدعى عليه — الطاعن — قد أسندت إليه إدارة المحاصة وفقا لنصوص عقد الشركة ، وكانت الفواتير المقدمة منه والمؤرخة ٢ و ٤ من مارس سنة ١٩٥٥ و ٢ و ٤ من مارس سنة ١٩٥٦ إنما تشهد بتنفيذ عقد الشركة وامتداده حتى سنة ١٩٥٦ إذ تضمنت بيان مقدار ما ابتاعه من البصل ضمن ما اشتراه إبان عامى ١٩٥٥ و ١٩٥٦ وهى السلعة التى انعقدت الشركة للإتجار فيها ، وكان تحرير الفواتير المذكورة باسمه خاصة إنما يدل على قيامه بتنفيذ عقد الشركة إذ هو المكلف بالشراء باسمه إعمالا لنص العقد ومقتضى القانون ، لما كان ذلك وكان المدعى عليه لم يعرف النشاط التى تمثله تلك الفواتير بدليل يؤيده إلى غير ما توحى إليه من أنه كان تنفيذا ومباشرة لعقد الشركة ، وكان سبق اتفاق الطرفين على عدم تجديد عقد الشركة بعد انتهاء موسم سنة ١٩٥٥ إلا باتفاق مكتوب لا يعد مؤثرا فى النتيجة التى انتهت إليها المحكمة من امتداد العقد لسنة ١٩٥٦ ما دام قد تراضى الطرفان على الامتداد باستمرار مزاولة الشركة لنشاطها خلال عام الامتداد وفقا لما كشفت عنه فواتير سنة ١٩٥٦ ... وأنه أخذا بما ورد بعقد الشركة وبما يشهد به خطاب المدعى عليه — الطاعن — المؤرخ ١٧ من يونيه سنة ١٩٥٦ الذى وجهه إلى المدعى بطلب ارسال الفواتير لقيدها ومراجعتها وكان وجود رأس مال الشركة وعدم المحاسبة عنها فى تاريخ رفع الدعوى لايدل على امتداد العقد لسنة ١٩٥٧ ... فان الدفع المبدى من المدعى عليه بعدم تنفيذ العقد وبعدم امتداده لا يكون قد أصاب الصواب إلا بالنسبة للامتداد عن سنة ١٩٥٧ فحسب" . ولما كان مفاد ما أورده هذا الحكم أنه

قضى فى اسبابه المتعلقة بالمنطوق بامتداد العقد لمدة سنة أخرى هى "موسم سنة ١٩٥٦" فانه بذلك يكون قد فصل بصفة قطعية فى جزء من أصل الحق كان مثار نزاع بين الطرفين وهو امتداد الشركة وانهى الخصومة بشأنه وحصر النزاع بعد ذلك فى بيان مقدار الأرباح التى حققتها الشركة خلال المدة التى حددها الحكم لقيامها وإذ يجوز وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — الطعن فى هذا الشق من الحكم على استقلال، وكانت الأوراق قد خلت مما يدل على أن الطاعن قد استأنف الحكم الصادر فى ١٩٦٠/٣/٢٦ فى شقه الذى حسم النزاع فى هذه المسألة الموضوعية ، وكان لا يعتبر هذا القضاء مستأنفا باستئناف الحكم الموضوعى الصادر بعد ذلك فى ١٩٦٣/٦/٢٤ ، فانه يكون قد اكتسب قوة الشىء المحكوم فيه و إذ وجه الطعن بهذا السبب إلى هذا القضاء فانه يكون غير مقبول .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجهين الثانى والثالث من السبب الأول وبالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول إنه طعن أمام محكمة أول درجة على تقرير الخبير بأن الخبير أخطأ فى عمليات النقل والجمع الواردة فى دفتر اليومية الخاص بمشتروات البصل إذ أثبت فى تقريره أن أول رقم عن مشتروات شهر مارس سنة ١٩٥٥ هو مبلغ ٤١٩٢٤ ج و ٦٩٠ م فى حين أن صحة هذا الرقم حسبما جاء بالدفتر هو مبلغ ٣٧٩٢٤ ج و ٦٤٠ م بفرق قدره ٤٠٠٠ ج ورد الحكم الإبتدائى بأن الفرق هو مبلغ ١٢٠٠ ج فقط واستند إلى أن الطاعن لم يقدم دليلا على أن رقم الفرق الذى يدعيه هو الصحيح و إلى أنه سحب الدفتر الذى قدمه بينما الثابت أن الطاعن عاد وتمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الإستئناف وقدم دفتر اليومية لتراجع المحكمة الصحيفة التاسعة منه لإستبانة أن الفرق ٤٠٠٠ ج ولكن الحكم المطعون فيه أحال فى ذلك إلى أسباب الحكم الإبتدائى وهى لا تصلح ردا على دفاعه الذى يستند فيه إلى دفتر اليومية الذى لم يكن مودعا ملف المحكمة الابتدائية ، وكان لزاما على الحكم المطعون فيه أن يواجه ما استجد من مستندات وأدلة قدمت أمام محكمة الاستئناف . كما أن الحكم المطعون فيه لم يرد على ما طعن به الطاعن على تقرير الخبير من خطأ إذ احتسب مصاريف تشغيل

البصل و إعداده للتصدير على أساس إجمالى ثمن البضاعة فى حين أن الحساب الصحيح لتلك المصاريف يكون على أساس عدد الأجولة أو وزن المشتروات إذ لا تتغير مصاريف التشغيل بتغير سعر البصل ، كما أخطأ عند ما حدد المصاريف فى سنة ١٩٥٥ بنسبة ١٠ر٣ ٪ قياسا على نسبتها فى سنة ١٩٥٦ التى انخفضت فيها مصاريف التشغيل لا رتفاع سعر البصل ، هذا وقد طلب الطاعن من محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الاستئناف إعادة المأمورية إلى الخبير أو استدعائه لمناقشته ، غير أن المحكمة رفضت هذا الطلب مما يعتبر إخلالا بحق الدفاع .

وحيث إن هـذا النعى مردود ذلك أنه لمـا كان يبين من مفردات الملف الابتدائى والملف الاستئنافى المنضمين أنهما جاءا خلوا من دفتر اليومية أو ما يدل على سابق تقديمه لمحكمة الاستئناف وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أخذ بتقرير الخبير الذى ناقش كل من سنتى ١٩٥٥ و ١٩٥٦ على حدة واستبعد دفاتر الطاعن بالنسبة للمصروفات واحتسبها بطريق التقدير ، وكان الحكم قد اعتمد الأسباب التى ساقها الخبير لتبرير استبعاد الدفاتر فى هذا الخصوص كما اعتمد الأسس التى أقام عليها الخبير تقديره للمصروفات فقال " إن استبعاد الخبير لدفاتر الطاعن يقوم على أسس سليمة حيث قام بتصفية الحساب بطريقة التقدير ما دام المستأنف يسلم بنقص الدفاتر المثبتة لتفاصيل المشتروات والمبيعات والمصروفات ، وقد بنى تقرير الخبير على أسس محاسبة سليمة محمولة على النتيجة التى انتهى إليها" . وكان إطراح محكمة الموضوع للدفاتر والأخذ بتقرير الخبير المستمد مما استخلصه استخلاصا سليما من أوراق الدعوى وملابساتها هو من مسائل الواقع التى تخضع لتقدير قاضى الموضوع بلا معقب عليه ، وكانت المحكمة غير ملزمة بإجابة طلب إعادة المأمورية إلى الخبير أو مناقشته متى رأت أن فى تقريره وفى أوراق الدعوى وعناصرها الأخرى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها ، وإذ أخذ الحكم بتقرير الخبير ولم ير مبررا لإعادة المأمورية إلى الخبير أو مناقشته للأسباب السائغة التى أوردها على النحو السالف البيـان ، فإن تعييب الحكم بالقصور فى التسبيب أو بالإخلال بحق الدفاع يكون على غير أساس .

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٧ من يناير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين : أحمد حسن هيكل ، وأمين فتح الله، وابراهيم علام، وابراهيم الديوانى .

(٨)

الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٣٦ القضائية :

(أ) حكم . "تسبيب الحكم" . "تسبيب كاف"

صدور الحكم مطابقا للثابت بالأوراق ومتفقا مع التطبيق القانونى الصحيح . النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون فيما استطرد إليه بعد ذلك غير منتج مادام الحكم يستقيم بدونه .

(ب) نقض . "أسباب الطعن" .

وجوب بيان مواضع القصور فى الحكم فى تقرير الطعن . وإلا كان النعى بهذا السبب مجهلا . مثال .

١ — متى كان ما أورده الحكم مطابقا الثابت بالأوراق ويتفق مع التطبيق القانونى الصحيح ويكفى دعامة لحمله فيما انتهت إليه من القضاء بوقف دعوى الطاعن بالمطالبة بالتعويض عن الأرض المنزوع ملكيتها حتى يقدم ما يدل على انتهاء ما ثار حولها من نزاع ، فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون فيما استطرد إليه بعد ذلك — أيا كان وجه الرأى فيه — يكون غير منتج طالما أن الحكم يستقيم بدونه (١)

٢ — إذا لم يبين الطاعن فى تقرير الطعن ملاحظاته على تقرير الخبير التى يدعى أن الحكم قد أغفل مناقشتها فان نعيه بهذا السبب يكون مجهلا إذ العبرة فى بيان مواضع القصور بالحكم هو بما جاء بشأنها فى تقرير الطعن .

---

(١) ورد هذا المبدأ فى الحكمين الصادرين فى ١٢/١٢/١٩٦٨ — طعن ٣٧٥ لسنة ٣٤ ق ١٦/١١/١٩٦٨ — طعن ٨٢ سنة ٣٤ ق (لم ينشرا) .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن من نفسه وبصفته وليا على ابنته القاصر ناهد أقام الدعوى رقم ٢٦١٣ سنة ١٩٦٣ مدنى كلى القاهرة ضد وزير الإسكان والمرافق ووزير الإدارة المحلية ومحافظ الجيزة — المطعون عليهم الثلاثة الأول — وفى مواجهة باقى المطعون عليهم . وقال بيانا لها أنه يمتلك أرضا فضاء بحوض الاعجام ببندر الجيزه وذلك بشرائها بعقدين عرفيين الأول محرر بينه وبين المرحوم محمد توفيق بهجت الشوربجى مورث الفريق السادس من المطعون عليهم بتاريخ ١٩٥٤/١٢/٢٠ عن مساحة قدرها مائة متر مربع والثانى محرر بين المطعون عليهما الرابع والخامس بتاريخ ١٩٥٠/١/١ عن مساحة قدرها ٢٥٠ مترا مربعا ومحول إليه من هذا الأخير فى ١٩٥٩/٩/٢٥ ، وأنه بصفته وليا على ابنته " ناهد " أقام على هذه الأرض مبان قيدت بدفتر الجرد باسمها ، غير أن الجهات الحكومية التى يمثلها المطعون عليهم الثلاثة الأول قامت بنزع ملكية العقار واتخذت الإجراءات فى غيبته دون أن تخطره بها طبقا للقانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة . وإذ ترتب على ذلك أن فاتت عليه فرصة اتخاذ اجراءات المعارضة فى التقدير فقد أقام دعواه بطلب الحكم بالزام المطعون عليهم الثلاثة الأول فى مواجهة باقى المطعون عليهم بأن يدفعوا له المبلغ الذى يقدره الخبير الذى تندبه المحكمة تعويضا له عن الاضرار التى لحقت به من جراء ذلك . دفع المطعون عليهم الثلاثة الأول بعدم قبول الدعوى ، وبتاريخ ٢٦ / ١ / ١٩٦٤ قضت محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى . استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالإستئناف رقم ٢٦٨ لسنة ٨١ قضائية وفى ٢٨ يونية سنة ١٩٦٤ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الدعوى وبقبولها وبندب أحد خبراء القسم الهندسى بمكتب الخبراء بوزارة العدل للاطلاع على المستندات والأوراق ولإجراء المعاينة وذلك لبيان

قيمة العقار موضوع المطالبة وما يستحقه الطاعن من تعويضات ازاء نزع ملكيته. وبعد أن قدم الخبير تقريره و بتاريخ ١٩٦٥/١٢/٢٦ قضت المحكمة بالزام المطعون عليهم الثلاثة الأول بصفاتهم بأن يدفعوا للطاعن بصفته ولياعلى ابنته القاصر ناهد مبلغ ٨٦٨ ج و ٤٠٠ م تعويضاعن المبانى، و بالنسبة لطلب التعويض عن الأرض بوقف الدعوى حتى يقدم الطاعن ما يدل على ملكيته لها وعلى انتهاء ما ثار حول ملكيتها من منازعات بأحكام نهائية . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن و بالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ستة أسباب حاصل ثلاثتها الأولى والشق الأول من السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وخالف الثابت بالأوراق ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم قضى بالنسبة لطلب التعويض عن الأرض المنزوعة ملكيتها بوقف الدعوى حتى يقدم الطاعن ما يدل على ملكيته لها قانونا باثبات صحة عقديه وتسجيلهما وما يدل على انتهاء ما ثار حول هذه الأرض من منازعات بأحكام نهائية ، هذا فى حين أن التعويض يترتب على مجرد العقد الإبتدائى وأن التسجيل قد أصبح بعد نزع ملكية العقار مستحيلا وأنه ليس صحيحا ما قرره الحكم من أن هناك منازعة بشأن الأرض المنزوعة ملكيتها من جانب البائعين للطاعن يجحدون بهـا حقه فى التعويض عنها إذ أن المنازعة التى أثيرت فى هذا الخصوص كانت عن أعيان أخرى لمشترين ليس الطاعن من بينهم .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لمـا كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بوقف الدعوى بالنسبة لطلب الطاعن التعويض عن الأرض المنزوعة ملكيتها على ما أورده ضمن أسبابه من أنه قد ثبت لديه من كتاب مدير عام إدارة التعمير والاسكان المؤرخ ٥ مارس سنة ١٩٦٤ والمودع بملف نزع الملكية رقم ٢٥ / ٦٥ / ٤ (حافظة رقم ١١ من الملف الإستئنافى) تحت رقم ١٨٧ — ١٨٨ ومن كتاب مستشار الدولة المؤرخ ٣٠ ابريل سنة ١٩٦٤ المودع بملف نزع الملكية المشار إليه تحت رقم ٢٠٣ — ٢٠٧ أن ثمة نزاع كان قائمـا حول ملكية هذه الأرض بدت صورته أثناء انعقاد لجنة حصر الممتلكات إذ قرر مستحقوا

وقف على موسى شوربجى جميليان أنهم يملكون الأرض المنزوعة ملكيتها ، مما مفاده من الحكم أن المستحقين فى هذا الوقف لا يقرون التصرفات التى أجراها الحارس السابق عليها ويعتبرونها صادرة ممن لا يملك التصرف وكان من شأن هذه المنازعة أن تتأثر حقوق المشترين المتصرف إليهم مما دعى مستشار الدولة إلى اقتراح تعلية مبلغ التعويض المقرر عن هذه الأرض بالأمانات مع اخطار أصحاب الشأن بضرورة انهاء النزاع القائم على ملكيتها فيما بينهم ، وكان يبين من الاطلاع على المستندين السالفى الذكر والمودعين بملف نزع الملكية المنضم انهما يشيران إلى أن الأرض المنزوعة ملكيتها والمثار بشأنها النزاع بين المستحقين فى الوقف من جهة والحارسين عليه من جهة أخرى وبالتالى بين هؤلاء المشترين لهذه الأرض تشمل القطعة رقم ٨٧ الكائنة بحوض الاعجام رقم ١٧ بالجيزة والدقى التى تقع ضمنها المساحة المتصرف فيها للطاعن والتى يطلب تعويضا عن نزع ملكيتها ، وإذ يطابق ما أورده الحكم على النحو السالف بيانه الثابت بالأوراق ويتفق مع التطبيق القانونى الصحيح ويكفى دعامة لحمله فيما انتهى إليه من القضاء بوقف دعوى الطاعن بالمطالبة بالتعويض عن الأرض المنزوعة ملكيتها حتى يقدم ما يدل على انتهاء ما ثار حولها من نزاع ، فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون فيما استطرد إليه بعد ذلك — أيا كان وجه الرأى فيه — يكون غير منتج طالما أن الحكم يستقيم بدونه .

وحيث إن الطاعن ينعى فى الشق الثانى من السبب الرابع على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول إن الحكم استند إلى تقرير الخبير فى تقديره لمساحة المبانى التى قضى الحكم بالتعويض عن نزع ملكيتها مع أن هذا التقدير مرجعه فى هذا الخصوص إلى محضر التسليم الوارد خطأ على مبان قائمة على قطعة أرض أخرى مغايرة لتلك التى اشتراها الطاعن .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه استند فى تأييد تقدير الخبير لمساحة المبانى التى قضى بالتعويض للطاعن عن نزع ملكيتها إلى أنه قدر مساحتها من واقع مستندين هما كشف مقاس وتحديد العقار المنزوعة ملكيته ومحضر التسليم المرفقين بملف نزع الملكية تحت رقمى ٢٣ و ٢ من الملف وعلل الخبير استناده إلى هذين المستندين إلى عدم وجود المبانى وقت اجرائه للمعاينة

بسبب ازالتها . ولما كان يبين من الرجوع إلى تقرير الخبير أن ما ورد بمحضر التسليم عن حدود المبانى القائمة على الأرض المنزوعة ملكيتها مطابق لما ورد بكشف مقاس وتحديد العقار المنزوعة ملكيته ، فان ذلك ما يقطع بصحة ما انتهى إليه الحكم من الأخذ بمحضر التسليم فى شأن مساحة المبانى ومن ثم يكون النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال فى هذا الخصوص على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك بمذكرته المقدمة لمحكمة الإستئناف بملاحظات على تقرير الخبير غير أن الحكم التفت عنها وأخذ بذلك التقرير مما يعيبه بالقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن الطاعن إذ لم يبين بتقرير الطعن ملاحظاته على تقرير الخبير التى يدعى أن الحكم قد أغفل مناقشتها فإن نعيه بهذا السبب يكون مجهلا إذ العبرة فى بيان مواضع القصور فى الحكم هو بما جاء بشأنها فى تقرير الطعن .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب السادس على الحكم المطعون فيه البطلان فى الإجراءات ، وفى بيان ذلك يقول إن المحكمة قررت بجلسة ١٩٦٥/٥/١٩ مناقشة الخبير فيما أثاره الطاعن من ملاحظات على تقريره . وتمت المناقشة بجلستى ١٩٦٥/١٠/١٧ ، ١٩٦٥/١١/٢١ دون أن تستكمل المحكمة مناقشته ولم يبين الحكم سبب العدول عن ذلك مما يعيبه ويبطله .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن المحكمة قررت بجلسة ١٩٦٥/٦/١٩ إستدعاء الخبير لمناقشته وقامت بالمناقشة فى جلستى ١٩٦٥/١٠/١٧ و ١٩٦٥/١١/٢١ ثم رأت بعد ذلك بمالها من سلطة تقديرية الإكتفاء بهذه المناقشة ، لما كان ذلك فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

جلسة ٨ من يناير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / حسين صفوت السركى ، نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد أبو حمزه مندور ، وحسن أبو الفتوح الشربينى .

(٩)

الطعن رقم ٨٩ سنة ٣٢ القضائية :

ضرائب . " ربط إضافى للضريبة " . " أحواله " .

لا يجوز فى غير الأحوال التى نصت عليها الفقرة الأولى من المادة ٤٧ مكررا من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ إجراء ربط إضافى . الممول إذ قبل تقدير المصلحة لأرباحه فانه يكون قد تم الاتفاق بينهما على وعاء الضريبة .

مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ٤٧ مكررا من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، أن الربط الإضافى غير جائز إلا فى حالات حددها المشرع وحصرها ، وهى أحوال الخطأ والتدليس وظهور نشاط جديد كان خافيا على المصلحة وفى غير هذه الأحوال لا يجوز إجراء ربط إضافى لأن الممول إذ قبل تقدير المصلحة لأرباحه فإنه يكون قد تم الاتفاق بينهما على وعاء الضريبة ، وهو إتفاق ملزم للطرفين ومانع لهما من العودة إلى مناقشة موضوعة متى كان هذا الإتفاق قد خلا من شوائب الرضاء ولم يثبت العدول عنه بدليل جائز القبول قانونا (١) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

---

(١) نقض ١٩٦٦/١٢/٢١ . الطعن رقم ٨٦ سنة ٣١ ق السنة ١٧ ص ١٩٧٠ .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـ على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن المرحوم نصرى توتونجى قدم إقراراته عن إيراداته الخاضعة للضريبة العامة إلى مراقبة ضرائب اللبان عن السنوات من ١٩٥١ إلى ١٩٥٥ بالمبالغ الآتيـــة على التوالى ١٧٤١٧ ج و ١٥٧ م و ١٤٤١٩ ج و ٩٨٨ م و ٢٤٧٠ ج و ٥٨٦ م و ٦١٩٩ ج و ٨٠٣ م و ٧٣٣٣ ج و ٣٦ م ، وأدخلت المراقبة بعض التعديلات على تلك الإقرارات وانتهت إلى تحديد إيراد الممول المذكور عن السنوات السالفة بالمبالغ الآتية على الترتيب ١٧٧٣٩ ج و ٣٧٠ م و ١٤٣٨٥ ج و ٢٩٨ م و ٢٧١٤ ج و ٢٩٦ م و ٦٢١١ ج و ٧٩٩ م ثم أخطرت ورثة الممول بعد وفاته بهذه التقديرات على النموذج رقم ٥ ضريبة عامة فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ ولم يعترض الورثة على هذا التقدير بشىء ، وإذ كانت إيرادات الممول المذكور تشمل أرباحه فى شركة تضامن بينه وبين شقيقه يوسف توتونجى وكان كل من الشريكين قد أدخل ولديه فى الشركة متنازلا لهما عن جزء من رأسماله وأرباحه وذلك بمقتضى عقد أبرم فى ١٥ فبراير سنة ١٩٥١ فقد أجرت المراقبة ربطا إضافيا عن السنوات من ١٩٥١ إلى ١٩٥٥ مستندة فى ذلك إلى حكم المـادة ٢٤ مكررة فقرة ٤ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ وأخطرت ورثة الممول نصرى توتونجى بالربط الإضـافى بالنموذج رقم ٦ بالمبالغ الآتية على التوالى ٣٠٤١٧ ج و ٦٨٥ م و ٢٤٢١٢ ج و ٥٢ م و ٤٥١٩ ج و ٤٢١ م و ٨٨٥٦ ج و ٤٣٢ م و ١٠٩٥٧ ج و ٥٤٥ م ، وإذ اعترض الورثة على هذا الربط وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن وأصدرت قرارها بتاريخ ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٨ برفض هذا الاعتراض وتأييد تقديرات المراقبة فقد أقام الورثة الدعوى رقم ١٠٨٩ سنة ١٩٥٨ تجارى الاسكندرية الابتدائية بالطعن فى هذا القرار طالبين إلغاءه واعتبار النموذج رقم ٥ ضريبة عامة على الإيراد السابق إخطارهم به فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ قد صدر على أساس سليم وأصبح نهائيا ولا يجوز لمصلحة الضرائب أن تجرى ربطا إضافيا بعد أن أصبح الربط الأصلى ملزما لها ، وبتاريخ ٨ فبراير سنة ١٩٦٠ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وتأييد القرار المطعون فيه ، واستأنف الورثة هـذا الحكم لدى محكمة استئناف

الاسكندرية طالبين إلغاءه والحكم لهم بطلباتهم وقيد استئنافهم برقم ١٥١ سنة ١٧ تجارى قضائية ، وبتاريخ ٢٢ يناير سنة ١٩٦٢ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبالغاء قرار لجنة الطعن وبالغاء إجراءات الربط الإضافى واعتبار أن تقديرات الربط الأصلى والمخطر بها فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ قد أصبحت نهائية وملزمة لمصلحة الضرائب وواجب إجراء الربط على أساسها فى كافة سنوات النزاع ، وطعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث أصرت مصلحة الضرائب على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليهم رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل سببى الطعن أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بإلغاء الربط الإضافى عن سنوات النزاع على اعتبار واحد مبناه أن الثابت من أوراق الدعوى أن مأمورية الضرائب كانت على علم بالتصرف الذى صدر من المورث لولديه بإدخالها فى الشركة وهو موضوع الربط الإضافى عند إجرائها للربط الأصلى ، وهذه الدعامة مخالفة للثابت فى الأوراق إذ خلت مما يفيد علم مصلحة الضرائب بهذا التصرف موضوع الربط الإضافى عند إجرائها للربط الأصلى أو أن إخطارا ما وجه إليها من الممول أو من ورثته عن حصول ذلك التصرف ، كما أن إقرارات الممول عن سنوات النزاع جاءت خالية من أية إشارة إلى ذلك وأن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الإستئناف بدفاع جوهرى مؤداه أنه مع الافتراض الجدلى بأنها كانت تعلم بالتصرف الصادر من الممول اولديه بإدخالها فى الشركة إلا أنه من حقها إذا أخطأت بعدم طلب تطبيق نص فى القانون هو المادة ٢٤ مكررا فقرة رابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ أن تعود وتطلب تصحيح هذا الخطأ وإعمال حكم المادة المذكورة بإجراء ربط إضافى ما دام هذا الإجراء قد تم قبل اكتمال مدة التقادم المسقط ، ولكن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع ولم يناقشه مما يجعله مشوبا بالقصور فضلا عن مخالفة القانون لأنه من المقرر قانونا أن الضريبة لا ترتكن فى أساسها إلى رباط عقدى وإنما تحددها القوانين وتأمر بها .

وحيث إن هذا النعي مردود في وجهه الأول وفي الشق الأول من الوجه الثاني بما رد به الحكم المطعون فيه من أن "الثابت في الأوراق ومما حصلته لجنة الطعن في أسباب قرارها أن المأمورية عند قيامها بفحص إقرارات مورث المستأنفين عن سنة ١٩٥١ ثم إدخالها تصحيحات عليها كانت على علم بالتغيير الذي طرأ على كيان شركة توتونجي التضامنية بتحويلها إلى شركة توصية بسيطة دخل فيها ولدا كل من الشريكين المتضامنين في الشركة الأولى شركاء موصين في الشركة المعدلة، فقيام المأمورية بإدخال تصحيحات على إقرار مورثهم عن سنة ١٩٥١ لم يتناول إعمال المادة ٢٤ مكررا فقرة رابعة والتي كان يوصل تطبيقها إلى إضافة صافي إيراد ولدي المورث في حق التوصية إلى إيرادات الممول الأب ثم بإدخالها هذا الإيراد ضمن إيرادات الولدين الخاضعة للضريبة ليس له من معنى سوى أن المأمورية كانت قد قررت أن تعديل الشركة على النحو السابق إخطارها به والذي تضمنه عقدها الذي كان بالملف وقتذاك لم ينطو على تصرف صادر من أصل لأحد فروعه وهو تقدير موضوعي تملكه المأمورية بلا شك بوصفه إجراء تمهيديا ولازما قبل البت فيما إذا كان التعديل قد تضمن أو لم يتضمن تصرفا مما يدخل في نطاق النص القانوني المشار إليه توطئة لإعماله أو عدم إعماله، ومتى كان الأمر كذلك فيكون لا حق للمأمورية في المساس بتقديراتها الأولى" وهي تقريرات تتفق مع الثابت في الأوراق وتتضمن الرد على ما تمسكت به الطاعنة من دفاع أمام محكمة الإستئناف . ومردود في الشق الثاني من الوجه الثاني بأن الفقرة الأولى من المادة ٤٧ مكررا من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ إذ نصت على أنه "يعتبر التنبيه على الممول بالدفع نهائيا وقطعيا ومع ذلك إذا تحققت مصلحة الضرائب دون اخلال بأجل التقادم المنصوص عليه في المادة ٩٧ من هذا القانون والقوانين المعدلة لها من أن الممول لم يتقدم باقرار صحيح شامل بأن أخفى نشاطا أو مستندات أو غيرها أو قدم بيانات غير صحيحة أو استعمل طرقا احتيالية للتخلص من أداء الضريبة كلها أو بعضها وذلك باخفاء أو محاولة اخفاء مبالغ تسري عليها الضريبة فتجري المصلحة ربطا اضافيا يكون قابلا للطعن فيه كالربط الأصلي" فانها تكون قد دلت على أن الربط الإضافي غير جائز إلا في حالات حددها المشرع وحصرها وهي أحوال الخطأ والتدليس وظهور نشاط جديد كان خافيا على المصلحة وفي غير هذه الأحوال لايجوز اجراء ربط

اضافى لأن الممول إذا قبل تقدير المصلحة لأرباحه — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ فانه يكون قد تم الاتفاق بينهما على وعاء الضريبة على وجه صحيح قانونا وهو اتفاق ملزم للطرفين ومانع لهما من العودة إلى مناقشة موضوعه متى كان هذا الاتفاق قد خلا من شوائب الرضاء ولم يثبت العدول عنه بدليل جائز القبول قانونا ، إذ كان ذلك وكانت المادة ٢٤ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ قد أحالت إلى هذا النص وأعملت حكمه فى الضريبة العامة على الايراد وكان الثابت فى الدعوى أن مأمورية ضرائب اللبان أخطرت ورثة الممول بعد وفاته بالتصحيحات التى أجرتها على اقراراته عن ايراده فى سنوات النزاع على النموذج رقم ٥ ضرائب فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ ولم يعترض الورثة على هذه التصحيحات بشىء مما يفيد قبولهم لها وابرام اتفاق بينهم وبين المصلحة له كيان قانونى ، وجرى الحكم المطعون فيه على الاعتداد بهذا الاتفاق وإعمال أثره وألغى الربط الاضافى الذى أجرته المصلحة بعد ذلك فى ٣١ مارس سنة ١٩٥٧ وأول ديسمبر سنة ١٩٥٧ لانعدام مبرره قانونا فانه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ، ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٨ من يناير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / حسين صفوت السركى ، نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد شبل عبد المقصود ، وحسن أبو الفتوح الشربينى

(١٠)

الطعن رقم ٨٠ لسنة ٣٣ القضائية :

عمل . " عقد العمل " . " بلوغ سن التقاعد " .

استمرار العامل فى عمله بعد بلوغه سن التقاعد بموافقة رب العمل مؤداه انعقاد عقد جديد غير محدد المدة بين الطرفين لايجوز إنهائه بغير اخطار سابق ودون مبرر .

تحديد رب العمل سنا معينة لتقاعد عماله يترتب عليه انتهاء العقد تلقائيا ببلوغ هذه السن دون حاجة لإخطار سابق من أحد الطرفين للاخر ، فاذا استمر العامل فى عمله بعد بلوغها بموافقة رب العمل فانه يكون قد انعقد بين الطرفين عقد جديد غير محدد المدة لايجوز انهائه بغير اخطار سابق ودون مبرر .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن حسن محمد المكى أقام الدعوى رقم ٢٢٩٩ سنة ١٩٦٠ عمال الاسكندرية ضد شركة بواخر البوستة الخديوية التى إندمجت فى الشركة العربية المتحدة للملاحة البحرية يطلب إلزامها بأن تدفع له مبلغ ٢٩٩٠ ج والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة

وأدخل مؤسسة التأمينات الاجتماعية خصما فى الدعوى وقال شرحا لها إنه التحق بخدمة الشركة بتاريخ أول نوفمبر سنة ١٩١٩ وظل يعمل بها إلى أن تجاوز سن الخامسة والستين المحددة للتقاعد وبتاريخ ١٩٥٩/١٢/٧ أبدى للشركة رغبته فى الاستمرار فى العمل ووافقته الشركة على ذلك لكنها عادت وبتاريخ ١٩٦٠/١/٢ ففصلته وإذ كان هذا الفصل تعسفيا وبلا مبرر فقد إنتهى إلى طلب الحكم له بمبلغ ٢٩٩٠ ج منه ٩٠٠ ج مكافأة نهاية الخدمة و ٩٠ ج إدخار و ٢٠٠٠ ج تعويضا عن الفصل التعسفى وبتاريخ ١٩٦١/٤/٢٥ حكمت المحكمة حضوريا وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن الشركة المدعى عليها فصلته فصلا تعسفيا وبدون مبرر لهذا الفصل وأنه أصيب بأضرار جسيمة نتيجة لهذا الفصل تقدر بمبلغ ٢٠٠٠ ج كتعويض وللمدعى عليها النفى بذات الطرق وبعد إتمام التحقيق عادت وبتاريخ ١٩٦٢/١/٣٠ فحكمت حضوريا (أولا) بإخراج مؤسسة التأمينات الاجتماعية من الدعوى (ثانيا) بالزام الشركة المدعى عليها — الشركة العربية المتحدة للملاحة البحرية — بأن تدفع للمدعى مبلغ ٤٠٠ جنيه على سبيل التعويض والمصاريف المناسبة لهذا المبلغ و ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة وأعفت المدعى من باقى المصروفات وشملت الحكم بالنفاذ المعجل وبغير كفالة ورفضت ما زاد على ذلك . واستأنفت الشركة هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية طالبة الغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد هذا الاستئناف برقم ١٥٣ سنة ١٨ ق كما استأنفه المدعى طالبا الحكم له بباقى طلباته وقيد استئنافه برقم ١٥٤ سنة ١٨ ق وأمرت المحكمة بضم الاستئنافين ليصدر فيهما حكم واحد . وبتاريخ ١٩٦٢/١٢/٢٧ حكمت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا (أولا) فى موضوع الاستئناف رقم ١٥٤ سنة ١٨ ق برفضه وأعفت المستأنف من المصروفات (ثانيا) فى موضوع الاستئناف رقم ١٥٣ سنة ١٨ ق بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى وأعفت المستأنف عليه من المصروفات . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم ولم تحضر المطعون عليها ولم تبد دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها على مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدعوى مستندا فى ذلك إلى أن إنهاء عقد الطاعن لبلوغه سن التقاعد حق قرره القانون ولائحة الاستخدام للشركة المطعون عليها وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون إذ أن اللائحة حددت سن التقاعد بخمسة وستين سنة ومع ذلك فقد جرت الشركة على إبقاء المستخدمين فى خدمتها رغم تجاوزهم هذا السن وقد ثبت ذلك لمحكمة أول درجة من التحقيق الذى أجرته وهو ما اتبعته الشركة مع الطاعن حيث أبقته فى خدمتها بعد تجاوز سن التقاعد و بالتالى فانه يكون قد انعقد بين الطرفين عقد جديد غير محدد المدة ، فاذا أنهته الشركة دون مبرر فان تصرفها يكون فصلا تعسفيا يوجب مساءلتها عن التعويض طبقا لأحكام عقد العمل غير محدد المدة .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن تحديد رب العمل سنا معينة لتقاعد عماله يترتب عليه انتهاء العقد تلقائيا ببلوغ هذه السن دون حاجة لإخطار سابق من أى الطرفين للآخر فاذا استمر العامل فى عمله بعد بلوغها بموافقة رب العمل فانه يكون قد انعقد بين الطرفين عقد جديد غير محدد المدة لا يجوز إنهائه بغير إخطار سابق ودون مبرر ، إذ كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى أن الشركة المطعون عليها حددت فى لائحتها سن الخامسة والستين لتقاعد عمالها الإداريين ومن بينهم الطاعن و بعد بلوغه هذه السن وافقت على استمراره فى العمل ثم فصلته دون إخطار سابق و بغير مبرر وجرى الحكم المطعون فيه على أن " بقاء المستأنف عليه فى عمله استمرار لعقد قائم بينه و بين الشركة المستأنفة ومادامت هذه الشركة قد أنهته بعد ذلك لبلوغ المستأنف عليه سن التقاعد فانها تكون قد باشرت حقا مقررا لها " ورتب على ذلك أن الفصل "لا ينطوى على أية إساءة أو تعسف" فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثانى .

جلسة ٨ من يناير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، ومحمد شبل عبد المقصود ، ومحسن أبو الفتوح الشربينى .

(١١)

الطعن رقم ١٧ لسنة ٣٦ ق "أحوال شخصية":

وقف . "اشهاد الرجوع فى الوقف". اختصاص .

سماع الاشهاد بالرجوع فى الوقف الصادر بعد العمل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية أو من يحيله عليه .

مؤدى نصوص المواد الأولى والثانية والثالثة من القانون رقم ٤٨ لسنة١٩٤٦ بأحكام الوقف ، أن سماع الاشهاد بالرجوع فى الوقف الصادر بعد العمل بالقانون المذكور كان من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية الشرعية أو من يحيله عليه ، وبصدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية ، أصبح سماع هذا الاشهاد من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية أو من يحيله عليه وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم اختصاص هيئة التصرفات بنظر طلب الرجوع عن الوقف الخيرى الصادر بعد العمل بقانون الوقف فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

المحكمه

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن السيد حافظ صقر غازى أقام الدعوى رقم ٣ لسنة ١٩٦١

تصرفات المنصورة الإبتدائية ضـــد وزارة الاوقاف يطلب قبول إشهاد منه برجوعه عن الوقف الخيرى الصادر منه بالاشهاد رقم ٩٥ أمام محكمة المنصورة الابتدائية الشرعية فى ١٩٤٦/٧/١٧ . وبتاريخ ١٩٦٣/١٠/١٢ حكمت المحكمة حضوريا برفض الدعوى وألزمت المدعى بالمصاريف . واستأنف المدعى هـــذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة طالبا إلغـاءه والحكم له بطلبه وقيد هذا الاستئناف برقم ١ سنة ١٩٦٤ تصرفات وبتاريخ ١٩٦٦/٤/٦ حكمت المحكمة حضوريا (أولا) بقبول الإستئناف شكلا . (ثانيا) بالغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر طلب رجوع المستأنف عن وقفه الخيرى الصادر بعد العمل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ . (ثالثا) بالزام المستأنف بالمصروفات وبمبلغ خمسة جنيهات أتعاب محاماة . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السببين الأول والثالث أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم اختصاص هيئة التصرفات بنظر طلب رجوع الطاعن عن وقفه الخيرى الصادر بعد العمل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ مستندا فى ذلك إلى أن مؤدى المواد ١ و ٢ و ٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ أن سماع الاشهاد بالرجوع فى الوقف الصادر قبل العمل بهذا القانون من اختصاص هيئة التصرفات بالمحكمة الشرعية أما سماع الاشهاد بالرجوع فى الوقف الصادر بعد العمل بالقانون المذكور فهو من إختصاص رئيس المحكمة الشرعية ، وأنه بمقتضى قانون إلغاء المحاكم الشرعية رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ انتقلت جميع أعمال المحاكم الشرعية إلى المحاكم الوطنية ويصبح العمل الذى كان ممنوحا لرئيس المحكمة الشرعية من اختصاص رئيس المحكمة الوطنية ، وإلى أن إلغاء التوثيق من المحاكم الشرعية وجعله من اختصاص مكاتب التوثيق لا صلة له بالنزاع لأن التوثيق له طريقه بعد صلاحية الطلب للرجوع ، وهذا من الحكم مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه وتأويله من وجوه (أولها) أن القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ لم ينص على إلغاء المحاكم الشرعية وحلول المحاكم الوطنية محلها فى كل ما كانت تختص به بل قصر هذا الحلول على قضايا الأحوال الشخصية وقضايا الوقف

التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس الملية ، فلا يمكن إدخال إشهادات يسمعها رئيس محكمة بنفسه أو بواسطة قاضى أو كاتب يسمعها بطريق الإحالة من رئيس المحكمة ضمن ما عهد إلى المحاكم الوطنية لأن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والحوادث وأنواع القضايا ويجب الوقوف عند نصوص القانون (وثانيها) أن الحكم استند فى قضائه إلى المواد ١ و ٢ و ٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ مع أن هذه المواد ألغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ حيث قصر حلول المحاكم الوطنية محل المحاكم الشرعية على قضايا الأحوال الشخصية وقضايا الوقف ولم يشمل الاشهادات الخاصة بالوقف والتى نظمتها المواد المشار إليها يؤيد هذا النظر أن الأوقاف الأهلية إنتهت بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ وصارت ملكا لمستحقيها وبانتهائها حرم سماع أى إشهاد بوقف أهلى وهو ما لا يصح معه القول ببقاء هذه المواد وهى تتحدث عن سماع الاشهاد المشتمل على الحرمان والاشهاد بالرجوع فى الوقف الصادر قبل العمل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ أو بالتغيير فى مصارف الوقف الأهلى (وثالثها) أن القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ ألغى المواد من ٣٦٢ إلى ٣٧٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وهى المواد الخاصة بالاشهادات كما ألغى أقلام التوثيق بالمحاكم الشرعية وأحال جميع المضابط والسجلات والدفاتر المتعلقة بها إلى مكاتب التوثيق ونص على أن تتولى هذه المكاتب توثيق جميع المحررات وذلك فيما عدا عقود الزواج واشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك الخاصة بالمصريين المسلمين والمصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة ، وأصبحت مكاتب التوثيق هى المختصة بتحرير جميع الاشهادات التى كانت تتولاها المحاكم الشرعية عدا الإشهادات التى ينص القانون على جعلها من إختصاص المحكمة ، وبذلك لم يبق من إختصاص المحاكم إلا الاشهادات التى تجريها هيئة التصرفات بما لها من ولاية عامة على الأوقاف طبقا للمادة ٢٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من عزل وإقامة ناظر وضم ناظر إلى آخر واستبدال والموافقة أو عدم الموافقة على ما يطلبه الواقف من سماع إشهاد منه برجوعه عن الوقف ، ولم ينص القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على إلغاء هذه المادة من اللائحة ، فيكون الفصل فى الرجوع عن الوقف من إختصاص هيئة التصرفات بعموم نص المادة ٢٧ من اللائحة ولا يدخل فى اختصاص رئيس المحكمة أو مكاتب التوثيق ، ومتى وافقت هيئة التصرفات على مبدأ الرجوع

عن الوقف فإن موافقتها تكون إذنا منها للواقف بأن يشهد رسميا برجوعه عن وقفه أمام الجهة المختصة وهى مكتب التوثيق .

وحيث إن هذا النعى مردود فى جملته ، ذلك أن النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف على أنه "من وقت العمل بهذا القانون لا يصح الوقف ، ولا الرجوع فيه ولا التغيير فى مصارفه وشروطه ، ولا الاستبدال به من الواقف ، إلا إذا صدر بذلك إشهاد ممن يملكه لدى إحدى المحاكم الشرعية بالمملكة المصرية ، على الوجه المبين بالمادتين الثانية والثالثة ، وضبط بدفتر المحكمة" وفى المادة الثانية على أن "سماع الإشهادات المبينة بالمادة الأولى عدا ما نص عليه فى المادة الثالثة من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية الشرعية التى بدائرتها أعيان الوقف كلها أو أكثرها قيمة أو من يحيلها عليه من القضاة أو الموظفين . . . . . ." وفى المادة الثالثة على أن "سماع الإشهاد المشتمل على الحرمان الوارد فى الفقرة الأولى من المادة ٢٧ وسماع الاشهاد بالرجوع فى الوقف الصادر قبل العمل بهذا القانون أو بالتغيير فى مصارفه من اختصاص هيئة التصرفات بالمحكمة التى بدائرتها أعيان الوقف كلها أو أكثرها قيمة دون غيرها" يدل على أن سماع الإشهاد بالرجوع فى الوقف الصادر بعد العمل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ كان من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية الشرعية أو من يحيله عليه ، ولما صدر المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بالغاء نظام الوقف على غير الخيرات ظلت المواد ١ و ٢ و ٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ على حالها فيما يتعلق بالأوقاف على الخيرات ، وبصدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية والنص فى المادة الأولى منه على أن "تلغى المحاكم الشرعية والمحاكم الملية ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٦ وتحال الدعاوى المنظورة أمامها لغاية ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ إلى المحاكم الوطنية لاستمرار النظر فيها" وفى المادة الثالثة على أن " ترفع الدعاوى التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو التى كانت من اختصاص المجالس الملية إلى المحاكم الوطنية ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٦" وفى المادة الخامسة على أن "تتبع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية عدا الأحوال التى وردت بشأنها

قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها" أصبح سماع الإشهاد بالرجوع فى الوقف الصادر بعد العمل بقانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية أو من يحيله عليه . ولا وجه للتحدى بما نصت عليه المادة ٢٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من أن "التصرف فى الأوقاف من عزل و إقامة ناظر وضم ناظر إلى آخر واستبدال و إذن بعمارة أو تأجير أو استدانة أو بخصومة وغير ذلك يكون من اختصاص هيئة تصرفات المحكمة التى تكون فى دائرتها أعيان الوقف كلها أو بعضها الأكبر قيمة أو أمام المحكمة التى بدائرتها محل توطن الناظر" ذلك أن القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ قد حدد الاختصاص بسماع الاشهاد بالرجوع فى الوقف الصادر بعد العمل بهذا القانون وناطه برئيس المحكمة الابتدائية أو بمن يحيله عليه ، و إذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم اختصاص هيئة التصرفات بنظر طلب الرجوع عن الوقف الخيرى الصادر بعد العمل بقانون الوقف ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن فقه الحنفية لا يمنع الرجوع عن وقف الأرض التى أعدت لإقامة مسجد عليها ، والمسجد عند الإشهاد بالوقف لم يكن قائما بالفعل على الأرض الموقوفة و إنما كان أمنية من أمانى الواقف التى وعد بإنشائها ولا تكون الأمانى التى لم تحقق مانعة لواقف الأرض من الرجوع فى وقفها وحقه فى ذلك يبقى له ما دام حيا خاصة وقد أقام مسجدا على قطعة أرض أخرى .

وحيث إن هذا النعى لا يتجه إلى ما قضى به الحكم المطعون فيه من عدم اختصاص هيئة التصرفات بطلب رجوع الطاعن عن وقفه الخيرى الصادر بعد العمل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فهو غير مقبول .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٩ من يناير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : عثمان زكريا ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدقى البشبيشى ، ومحمد سيد أحمد حماد .

(١٢)

الطعن رقم ٥٢٧ لسنة ٣٤ القضائية :

تسجيل . ملكية . دعوى "دعوى صحة التعاقد" . "أثر تسجيل صحيفتها".

انسحاب أثر الحكم بعد التأشير بمنطوقه إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا يترتب عليه انتقال الملكية قبل التأشير بالحكم .

لا يترتب على التسجيل أثره إلا من تاريخ تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو أى حق عينى آخر على عقار أو نقله . وأن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى إذ أجاز بنص الفقرة الثانية من المادة ١٥ تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها طبق القانون ، انسحاب أثر الحكم إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى (م ١٧) إنما قصد حماية أصحاب هذه الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحائفها ولم تقصد أن يرتب على مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد انتقال الملكية قبل التأشير بالحكم الذى يقرر حق المدعى فيها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق —

تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٥١٦ سنة ١٩٦٢ كلى أسيوط على الطاعن وآخر وطلبت الحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٦٢/٥/٢٣ والمتضمن بيع المرحومة تفيدة عبد الجابر حسن مورثة الطرفين إلى المطعون ضدها مساحة ١ف و ٢ط ١٢س من الأطيان المبينة بالعقد والصحيفة نظير ثمن مقبوض قدره ٣٥٠ ج . دفع الطاعن بأنه يجهل توقيع مورثته ببصمة إصبعها على العقد. والمحكمة قضت فى ١٩٦٢/١٢/٢٥ باحالة الدعوى إلى التحقيق و بعد أن نفذ هذا الحكم بسماع شهود الطرفين طلب الطاعن وقف السير فى الدعوى حتى يفصل فى الدعوى رقم ٤٢٢ سنة ١٩٦١ مدنى ديروط إستنادا إلى أن المورثة كانت قد باعت إلى أولاده القصر المشمولين بولايته جزءا من الأطيان موضوع الدعوى الحالية بمقتضى عقد مؤرخ ١٩٥٦/٣/١٤ وأنه أقام تلك الدعوى بصحة هذا العقد وسجل صحيفتها فى ١٩٦١/٥/١٣ برقم ٢٥١٠ . و بتاريخ ١٩٦٣/٦/٤ قضت المحكمة بصحة عقد المطعون ضدها . استأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ١٦٣ سنة ٣٨ ق أسيوط وقضت محكمة الإستئناف فى ١٩٦٤/٦/٩ بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن و بالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى فيها الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الإستئناف بأن مورثة الطرفين باعت قبل صدور العقد المطعون ضدها جزءا من أطيان النزاع إلى أولاده القصر بموجب العقد الذى طلب الحكم بصحته فى الدعوى رقم ٤٢٢ سنة ١٩٦١ ديروط والتى سجل صحيفتها قبل صدور العقد موضوع الدعوى الحالية وأنه قدم للتدليل على دفاعه صورة الصحيفة المسجلة لتلك الدعوى وصورة تنفيذيه للحكم الصادر فيها أثناء نظر هذا الإستئناف ، ورغم أن صدور هذا الحكم يجعل الحكم الإبتدائى الذى قضى بصحة عقد المطعون ضدها عديم الفائدة فان الحكم المطعون فيه التفت عن ذلك وأيد الحكم الإبتدائى فى قضائه دون مناقشة للمستندات المقدمة فى الإستئناف ولم يبحث أسبقية تسجيل صحيفة تلك الدعوى على تاريخ عقد

المطعون ضدها ، هذا إلى أن الطاعن تمسك فى الوجه الثانى من أوجه الإستئناف بطلب وقف السير فى الدعوى حتى يفصل فى الدعوى ٤٢٢ سنة ١٩٦١ ديروط باعتبار أن عقد المطعون عليها لا يرد على محل إذا صدر الحكم فى تلك الدعوى بصحة التعاقد على ذات القدر وتمسك فى الوجه الثالث بأن التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة أسفر عن أن العقد لم يصدر من البائعة وقد اكتفى الحكم المطعون فيه بالإحالة إلى أسباب الحكم الإبتدائى فى رده على هذين الوجهين مع أنه كان من المحتم عليه أن يرد عليهما بالتفصيل لا بالإجمال .

وحيث إن هذا النعى فى شقه الأول غير سديد ذلك أن التسجيل لا يترتب عليه أثره إلا من تاريخ تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو أى حق عينى آخر على عقار أو نقله وأن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى إذ أجاز بنص الفقرة الثانية من المادة ١٥ تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها طبق القانون انسحاب أثر الحكم إلى تاريخ تسجيل الدعوى (المادة ١٧) إنما قصد حماية أصحاب هذه الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحائفها ولم يقصد أن يرتب على مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد إنتقال الملكية قبل التأشير بالحكم الذى يقرر حق المدعى فيها . ولما كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بتسجيل صحيفة الدعوى رقم ٤٢٢ سنة ١٩٦١ مدنى ديروط التى رفعها بصحة التعاقد عن عقد البيع الصادر من مورثة الطرفين إلى أولاده القصر والمتضمن بيعها لهم جزءا من الأطيان التى باعتها للمطعون ضدها بالعقد موضوع الدعوى الحالية وكان الثابت بالأوراق أنه لم يؤشر على هامش تسجيل صحيفة تلك الدعوى بمنطوق الحكم الذى صدر فيها بتاريخ ١٩٦٣/١٢/٢١ بصحة ذلك التعاقد ، أثناء نظر الاستئناف فى الدعوى الحالية ولم يسجل ذلك الحكم فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى أن مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا ينقل ملكية المبيع إلى المشترين رافعى هذه الدعوى و بالتالى فلا يحول دون القضاء للمطعون ضدها بصحة التعاقد الصادر لها يكون قد التزم صحيح القانون ولا عليه إن هو أغفل الرد على ما تمسك به الطاعن من صدور الحكم له بصحة التعاقد أثناء نظر الاستئناف طالما أنه لم يسجل هذا الحكم أو يؤشر بمنطوقه

على هامش تسجيل الصحيفة وأن مجرد صدوره لا يؤدى إلى انتقال الملكية . والنعى فى شقه الثانى مردود بأن الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه استعرض أقوال شهود الطرفين فى التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة واطمأن إلى ما شهد به شهود المطعون ضدها من أن البائعة قد وقعت على العقد الذى دفع الطاعن بأنه يجهل توقيع مورثته عليه واعتمد على هذه الأقوال فى قضائه بصحة العقد كما استند فى رفض طلب وقف الدعوى حتى يفصل فى الدعوى رقم ٤٢٢ سنة ١٩٦١ دمنهور إلى أن الفصل فى الدعوى الحالية لا يتوقف على الفصل بصحة التعاقد فى تلك الدعوى ولما كان الطاعن قد تمسك بالوجهين الثانى والثالث من أوجه استئنافه بطلب وقف الدعوى وبأن نتيجة التحقيق لم تسفر عن ثبوت توقيع البائعة على العقد وكانت أسباب الحكم الابتدائى قد تناولت الرد على هذا الدفاع ردا سائغا واشتملت على ما يكفى لحمل النتيجة التى انتهى إليها فإن الحكم المطعون فيه وقد أخذ بهذه الأسباب وأحال إليها يكون قد تضمن هو أيضا الرد على دفاع الطاعن الوارد بهذين الوجهين من أوجه استئنافه والذى لا يخرج عن مضمون دفاعه أمام محكمة أول درجة و يعتبر الحكم المطعون فيه بذلك مسببا تسبيبا كافيا . لما كان ما تقدم فان النعى بشقيه يكون على غير أساس .

جلسة ٩ من يناير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : السيد عبد المنعم الصراف ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد سيد أحمد حماد ، وعلى عبد الرحمن .

(١٣)

الطعن رقم ٥٤٣ لسنة ٣٤ القضائية :

(أ) حكم . " الطعن فى الأحكام " . " ميعاد الطعن " .

الأحكام التى تفصل فى موضوع الدعوى أو فى شق منها . وجوب الطعن فيها فى الميعاد . عدم مراعاة ذلك يترتب عليه سقوط الحق فى الطعن .

(ب) حكم . " الطعن فى الأحكام " . تزوير . " الإدعاء بالتزوير " .

الفصل فى دفع شكلى أو مسألة فرعية متعلقة بالإثبات . الإدعاء بتزوير ورقة فى الدعوى . وسيلة دفاع . القضاء فى هذا الإدعاء لا تنتهى به الخصومة كلها أو بعضها . عدم جواز الطعن فيه إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع . م٣٧٨ مرافعات .

(ج) حكم . " عيوب التدليل " . " فساد استدلال وقصور " . أوراق تجارية . " التظهير " .

إنتفاء سوء نية المظهر إليه عند ثبوت حصول التظهير قبل حصول الوفاء للظهر . تقرير الحكم أن حصول التخالص بعد إعلان البروتستو للدين لا يمنع من علم المظهر إليه بواقعة الوفاء التى تمت قبل التظهير . عدم بحث الحكم القرائن التى ساقها المدين لإثبات سوء نية المظهر إليه ومنها تقديم تاريخ التظهير أكثر من سنة ليكون سابقا على تاريخ عمل البروتستو . عدم فصل الحكم فيما إذا كان التظهير سابقا على التخالص أو لاحقا له إذا كان كلاهما قد تم بعد عمل البروتستو . فساد استدلال وقصور .

١ — جرى قضاء محكمة النقض على أن الشارع فرق فى المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات بين نوعين من الأحكام النوع الأول هو الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها والنوع الثانى أحكام صادرة فى الموضوع ولم يجز الطعن فى الأولى على إستقلال ولكن مع الحكم الصادر فى الموضوع دون أن يعرض للثانية وتركها للقواعد العامة ومقتضى ذلك هو الطعن فى الأحكام التى تفصل فى موضوع الدعوى أو فى شق منها فى المواعيد القانونية ويترتب على عدم مراعاة تلك المواعيد سقوط الحق فى الطعن .

٢ — إذ نصت المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات على أن الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع قصدت إلى أن الخصومة التى ينظر إلى إنتهائها وفقا لهذا النص هى الخصومة الأصلية المنعقدة بين طرفيها لا تلك التى تثار عرضا بشأن دفع شكلى فى الدعوى أو مسألة فرعية متعلقة بالإثبات فيها ولما كان الإدعاء بتزوير السند المطالب بقيمته لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى فإن قضاء الحكم المطعون فيه فى هذا الإدعاء لا تنتهى به الخصومة الأصلية كلها أو بعضها ومن ثم لا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع .

٣ — لا تنتفى سوء نية المظهر إليه إلا فى حالة ثبوت حصول التظهير قبل حصول الوفاء للمظهر أما إذا كان التظهير قد حصل بعد الوفاء وهو فرض لم ينفه الحكم المطعون فيه فإن ما قرره عن ثبوت صحة السند وحصول التخالص عن قيمته مع المظهر بعد إعلان البروتستو للمدين (الطاعن) لا يمنع من علم البنك المظهر إليه (المطعون ضده) بواقعة الوفاء التى تمت قبل تظهير السند إليه ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ استغنى عن بحث القرائن التى ساقها الطاعن لإثبات سوء نية البنك وأهمها تقديمه تاريخ التظهير أكثر من سنة ليكون سابقا على تاريخ عمل البروتستو — وهو ما تنهى عنه المادة ١٣٦ من قانون التجارة — ولم يبت الحكم فيما إذا كان التظهير سابقا على التخالص أو لاحقا له إذا كان كلاهما قد تم بعد عمل البروتستو، يكون مشوبا بفساد الاستدلال والقصور فى التسبيب .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن بنك القاهرة المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٣٨٦ سنة ١٩٦٢ كلى الزقازيق على الطاعن طالبا الحكم بالزامه بأن يدفع له مبلغ ١٥٠٠ ج والفوائد القانونية بواقع ٥ ٪ سنويا من تاريخ البروتستو الحاصل فى ٦ يناير سنة ١٩٦٢ حتى تمام السداد استنادا إلى سند إذنى محرر منه بتاريخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦٠ لاذن الشركة الشرقية للتجارة "حسن وعبد السلام اسماعيل أباظه" المطعون ضدهما الثانى والثالث استحقاق ٥ يناير سنة ١٩٦٢ ومظهر من الشركة المذكورة إلى البنك ومحرر عنه بروتستو عدم الدفع بتاريخ ٦ يناير سنة ١٩٦٢ وقد تمسك الطاعن بتخالصه من هذا الدين مع الشركة المظهرة بمقتضى مخالصة مؤرخة ٤ يناير سنة ١٩٦٢ صادرة إليه من المطعون ضده الثانى وتفيد قبضه منه قيمة السند وتعهده بسحبه من البنك وتسليمه للطاعن كما تمسك بأن السند من أوراق المجاملة . وباعلان تاريخه ١٥ سبتمبر سنة ١٩٦٢ أدخل المطعون ضدهما الثانى والثالث ضامنين فى الدعوى للحكم عليهما متضامنين بما عساه يحكم به عليه . وبتاريخ ٧ يناير سنة ١٩٦٣ قضت تلك المحكمة بالزام الطاعن بأن يدفع للبنك المطعون ضده الأول مبلغ ١٥٠٠ ج والفوائد بواقع ٥ ٪ سنويا من تاريخ البروتستو الحاصل فى ٦ يناير سنة ١٩٦٢ وباستبعاد دعوى الضمان الفرعية المقامة من الطاعن على المطعون ضدهما الثانى والثالث من جدول الجلسة لعدم سداد الرسوم المستحقة عليها فاستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة بالإستئناف رقم ١١ سنة ٦ ق تجارى طالبا الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى واحتياطيا الزام المطعون ضدهما الثانى والثالث بما عساه يحكم به عليه وأسس استئنافه على (١) أن الحكم المستأنف اخطأ فيما قضى به من استبعاد دعواه الفرعية من جدول الجلسة لأن شروط تطبيق المادة ١٣ من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤

التى استند إليها الحكم غير متوافرة (٢) أن السند المطالب بقيمته مزور عليه مع خمس سندات أخرى وأن من حقه أن يتمسك فى مواجهة البنك المطعون ضده الأول بهذا التزوير (٣) أن من حقه الاحتجاج على البنك المظهر إليه بالمخالصة لأن التظهير التأمينى الوارد بالسند تم فى تاريخ لاحق لإعلان البروتستو إضرارا به بدليل خلو البروتستو من إثبات هذا التظهير فى الخانة المعدة فيه لذلك وأن البنك إذ جعل تاريخ هذا التظهير سابقا على تاريخ البروتستو فانه يكون سىء النية و يترتب على ذلك حق الطاعن محرر السند فى التمسك قبله بالمخالصة الصادرة له من الشركة المظهرة . وفى ٢٥ مارس سنة ١٩٦٣ قرر الطاعن بقلم كتاب المحكمة بالإدعاء بتزوير السند وفى ٢٥ يناير سنة ١٩٦٤ قضت المحكمة باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنف (الطاعن) بكافة الطرق حصول التظهير الثابت بالسند فى تاريخ لاحق لميعاد الاستحقاق أو لتاريخ السداد إضرارا به ولينفى المطعون ضده ذلك بنفس الطرق وقضت المحكمة فى أسباب هذا الحكم بعدم قبول الطعن بالتزوير و بصحة السند وقالت عن قضاء محكمة الدرجة الأولى باستبعاد دعوى الضمان الفرعية من جدول الجلسة أن تلك المحكمة لم تفصل فى هذا الطلب فلا يتناوله الإستئناف وإنما يقتصر هذا الاستئناف على ما فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى وهو الدعوى الأصلية . وسمعت المحكمة شهود الطرفين على الوجه المبين بمحضر جلسة ٢١ مارس سنة ١٩٦٤ فى الإستئناف رقم ٧ سنة ٦ ق الذى كان متداولا هو وأربعة استئنافات أخرى بين الخصوم مع الاستئناف الراهن وكان الدفاع فيها متحدا ثم قضت فى ٢١ يونيه سنة ١٩٦٤ بتأييد الحكم المستأنف . وفى ١٧ أغسطس سنة ١٩٦٤ طعن الطاعن فى هذا الحكم وفى الحكم الصادر بتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٦٤ بطريق النقض ودفع المطعون ضده الأول بعدم قبول الطعن فى الحكم الصادر بتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٦٤ . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض هذا الدفع و برفض الطعن و بالجلسة المحددة لنظره تمسكت بهذا الرأى .

عن الطعن فى الحكم الصادر بتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٦٤ .

وحيث إن هذا الطعن أقيم على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول الطاعن إنه تمسك فى صحيفة

استئنافه بأن الحكم الابتدائى أخطأ إذ قضى باستبعاد دعوى الضمان الفرعية التى وجهها إلى المطعون ضدهما الثانى والثالث من جدول الجلسة بحجة عدم سداد الرسم المستحق عليها إذ أن الطاعن أعلنهما بصحيفتها بعد سداد الرسم الذى قدره عليها قلم الكتاب ولم يطالبه هذا القلم برسوم أخرى وامتنع عن أدائها هذا إلى أن دعوى الضمان لا تخضع للشروط المنصوص عليها فى المادة ١٣ من قانون الرسوم والتى استندت إليها محكمة الدرجة الأولى فى قضائها بالاستبعاد لكن الحكم المطعون فيه رد على هذا السبب من أسباب الاستئناف بأن محكمة الدرجة الأولى لم تفصل فى دعوى الضمان المذكورة وأن الاستئناف لا يتناول إلا ما فصلت فيه تلك المحكمة فلا يشمل دعوى الضمان الفرعية التى لم تفصل فيها وهو من الحكم خطأ فى تطبيق القانون مرده أن محكمة الاستئناف أخطأت فى فهم وجه النعى إذ فهمته على أنه ينصب على قضاء الحكم المستأنف فى موضوع دعوى الضمان الفرعية مع أنه لا يتناول إلا ما قضى به الحكم من استبعاد الدعوى المذكورة من جدول الجلسة ولو فهمته على وجهه الصحيح لتعين عليها إذا لم تر الفصل فى هذه الدعوى الفرعية أن تقضى بالغاء قضاء الحكم الابتدائى بشأنها وتعيد الدعوى الفرعية إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى موضوعها .

وحيث إن النعى بهذا السبب غير مقبول ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه جاء به فى هذا الصدد قوله " وحيث إنه بالنسبة لموضوع الطعن فان السبب الأول ومبناه النعى على محكمة الدرجة الأولى لأمرها باستبعاد دعوى الضمان من الرول لعدم أداء الرسم المستحق عليها فإنه لما كان الثابت أن محكمة الدرجة الأولى لم تفصل فى طلب الضمان موضوع تلك الدعوى . فإنه يكون نتيجة حتمية لذلك أن الاستئناف لا يشمل ذلك الطلب لعدم الفصل فيه من المحكمة الابتدائية ويجوز للمستأنف السير فيه بتكليف خصمه الحضور أمام محكمة الدرجة الأولى وليس عن طريق الطعن فيه أمام هذه المحكمة . وترى المحكمة ترتيبا على ذلك أن الاستئناف الراهن يعتبر قاصرا على قضاء محكمة الدرجة الأولى الصادر فى موضوع الدعوى الأصلية وحدها" وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه يعتبر قضاء قطعيا أنهى الخصومة فى شقها الخاص بدعوى الضمان الفرعية ولما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الشارع فرق فى المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات بين

نوعين من الأحكام ، الأول هو الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها والنوع الثانى أحكام صادرة فى الموضوع . ولم يجز الطعن فى الأولى على استقلال ولكن مع الحكم الصادر فى الموضوع دون أن يعرض للثانية وتركها للقواعد العامة ومقتضى ذلك هو الطعن فى الأحكام التى تفصل فى موضوع الدعوى أو فى شق منها فى المواعيد القانونية و يترتب على عدم مراعاة تلك المواعيد سقوط الحق فى الطعن . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد صدر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٦٤ وتضمنت أسبابه قضاء قطعيا منهيا للخصومة فى الإستئناف فى شقها الخاص بدعوى الضمان الفرعية فان الطعن فيه بطريق النقض إنما يكون على استقلال وفى خلال ستين يوما من تاريخ صدوره و إذ فوت الطاعن هذا الميعاد ولم يطعن فى ذلك الحكم إلا فى ٢١ يونيه سنة ١٩٦٤ مع الحكم الأخير الصادر فى الدعوى فان حقه فى الطعن فيه يكون قد سقط طبقا للمادة ٣٨١ من قانون المرافعات و بالتالى يكون النعى بهذا السبب غير مقبول .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الطعن بالتزوير قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه أقام قضاءه على أن اقتصار الطاعن فى دفاعه أمام محكمة الدرجة الأولى على التمسك بالمخالصة الصادرة له من المطعون ضدهما الثانى والثالث يعتبر إقرارا قضائيا بصدور السند منه يمتنع عليه معه بعد ذلك الادعاء بتزويره وهو من الحكم خطأ فى تطبيق القانون لأن تمسك الطاعن بالمخالصة أمام محكمة الدرجة الأولى لا يعدو أن يكون وجه دفاع يقصد به التخلص من الالتزام الثابت بالسند ولا يستفاد منه تنازله عن الطعن بتزويره أو إقراره بصدوره منه . هذا إلى أن صحة السند أو تزويره لم تكن موضوع نزاع أمام محكمة الدرجة الأولى حتى يسوغ لمحكمة الاستئناف أن تنسب للطاعن أنه قصد الاقرار بصحة السند بل إن فى إجابته على بروتستو عدم الدفع بأن السند لم يصدر منه إشارة إلى تزويره . كما أن محكمة الاستئناف لم تفصح عن دليلها على ما ذهبت إليه من أن إرادة الطاعن قد انصرفت إلى الإقرار لخصمه بصحة السند أو بمديونيته مما يعيب حكمها بالقصور وضمن الطاعن هذا السبب أدلته على تزوير السند .

وحيث إن المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات إذ نصت على أن الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها

لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع ، قصدت إلى أن الخصومة التى ينظر إلى انتهائها وفقا لهذا النص هى الخصومة الأصلية المنعقدة بين طرفيها لا تلك التى تثار عرضا بشأن دفع شكلى فى الدعوى أو مسألة فرعية متعلقة بالإثبات فيها ولما كان الادعاء بتزوير السند المطالب بقيمته لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى فان قضاء الحكم المطعون فيه فى هذا الادعاء لا تنتهى به الخصومة الأصلية كلها أو بعضها ومن ثم لا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع ويكون دفع المطعون ضده بعدم قبول هذا السبب غير سديد .

وحيث إنه عن موضوع هذا السبب فانه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى الادعاء بالتزوير على أن دفاع الطاعن أمام محكمة الدرجة الأولى قد جرى بأن السند المطعون فيه قد صدر منه للمطعون ضدهما الثانى والثالث وأنه تخالص معهما عن قيمته بمقتضى مخالصة قدمها مؤرخة ٤ يناير سنة ١٩٦٢ وثابت بها أن المطعون ضده الثالث قبض مبلغ ١٥٠٠ ج قيمة السند المستحق فى ١٩٦٢/١/٥ وتعهد بأن يرد إليه هذا السند بعد سحبه من البنك وأن الطاعن أكد ذلك بما قرره فى صحيفة دعوى الضمان من أنه يوجه هذه الدعوى للمطعون ضدهما الثانى والثالث لتطهيرهما السند على الرغم من تخالصهما معه عن قيمته بمقتضى المخالصة المشار إليها فيما سبق . وأن ذلك الذى قرره الطاعن أثناء سير الدعوى يعتبر إقرارا قضائيا منه بصحة السند ويكون حجة عليه عملا بالمادة ٤٠٨ من القانون المدنى — وهذا الذى أقام الحكم المطعون فيه عليه قضاءه سائغ ومن شأنه أن يؤدى إلى ما انتهى إليه ولا مخالفة فيه للقانون ذلك أن دفاع الطاعن أمام المحكمة الابتدائية بتخالصه عن قيمة السند وتقديمه المخالصة المثبتة لذلك يتضمن تسليمه بصدور هذا السند منه ويتعارض مع ادعائه أمام محكمة الاستئناف بتزوير السند فاذا استخلصت محكمة الاستئناف من ذلك فساد هذا الادعاء ، فان هذا الاستخلاص سائغ ولا عيب فيه ، ولئن كان ما ذكرته المحكمة فى أسباب حكمها يؤدى إلى القضاء برفض الادعاء بالتزوير وليس إلى الحكم بعدم قبوله إلا أنه ليس للطاعن مصلحة فى التمسك بهذا الخطأ لأنه قد ترتب عليه نفع له إذ قد أعفته المحكمة من الغرامة التى كان يجب إلزامه بها فى حالة الحكم برفض الادعاء بالتزوير.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك فى مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف بالجلسة ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦٣ بعدم نفاذ التظهير فى مواجهته لصدوره من حسن إسماعيل أباظه (المطعون ضده الثانى) وحده وهو لا صفة له فى تظهير السند المحرر لصالح الشركة الشرقية للتجارة التى لا يملك هذا المظهر تمثيلها وقد أغفلت المحكمة هذا الدفاع الجوهرى فشاب حكمها القصور .

وحيث إن هذا النعى لا يجوز توجيهه إلى الحكم المطعون فيه الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٦٤ إذ أن قضاءه قد اقتصر على الفصل فى أمر استبعاد الدعوى الفرعية من جدول الجلسة والادعاء بتزوير السند وعلى إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن حصول التظهير الثابت بالسند المطالب بقيمته فى تاريخ لاحق لميعاد الاستحقاق أو لتاريخ السداد إضرارا به وليننفى البنك المطعون ضده الأول ذلك وبالتالى فان هذا الحكم لم يفصل فى موضوع الدعوى الأصلية وإذ كان الدفاع المشار إليه فى هذا السبب إنما هو دفاع فى موضوع تلك الدعوى فانه لم يكن على الحكم المطعون فيه أن يبحثه لأن أوان بحثه إنما يكون عند الفصل فى هذا الموضوع .

عن الطعن فى الحكم الصادر فى ٢١ يونيه سنة ١٩٦٤ .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على هذا الحكم الفساد فى الإستدلال وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الإستئناف بأن من حقه أن يحتج قبل البنك المظهر إليه السند بالمخالصة الصادرة إليه من الشركة المظهرة لأن تظهير السند إلى البنك تم بعد تاريخ البروتستو إضرارا به بدليل خلو هذا البروتستو من الإشارة إلى وجود تظهير على السند ، وأن إعطاء هذا التظهير تاريخا سابقا على تاريخ الإستحقاق ، على خلاف الحقيقة ، يجعل البنك سيىء النية ، ومن ثم يجوز الاحتجاج فى مواجهته بالوفاء الحاصل للشركة المظهرة وقد استعرضت محكمة الإستئناف فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٦٤ هذا الدفاع ورأت تحقيقا له أن تحيل الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن حصول التظهير الثابت بالسند المطالب بقيمته فى تاريخ لاحق

لميعاد الإستحقاق أو لتاريخ السداد اضرارا به وبررت المحكمة قضاءها هذا بأن للطاعن - بوصفه مدينا - مصلحة فى اثبات عدم صحة تاريخ التظهير الذى يحمله السند حتى يقوم حقه فى الدفع بالتخالص ، وعلى الرغم من أن الطاعن قد أثبت ما كلف باثباته فان المحكمة أغفلت دلالة التحقيق الذى أمرت به وقضت بحكمها المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف تأسيسا على القول بأنه بفرض حصول التظهير للبنك بعد اعلان البروتستو فان ذلك لايحول بين البنك وبين الإستفاده من قاعدة تطهير الدفوع طالما ثبت صحة السند الذى يطالب به وعدم تخالصه عنه عند اعلانه بورقة الإحتجاج بعدم الدفع وقد أخطأ الحكم فى هذا الذى قرره وشابه فساد فى الإستدلال ذلك لأنه وقد ثبت أن البنك المطعون ضده الأول أعطى هذا التظهير الذى سلم الحكم بحصوله بعد إعلان البروتستو الحاصل فى ٦ يناير سنة ١٩٦٢ تاريخا يسبق هذا التاريخ بسنة كاملة هو ٥ يناير سنة ١٩٦١ فان تقديم البنك لتاريخ التظهير على هذا النحو يعتبر تزويرا بصريح نص المادة ١٣٦ من قانون التجارة مما يجعله سيىء النية ويؤكد أيضا سوء نيته أنه قبل تظهير السند إليه على الرغم من علمه باجابة الطاعن فى البروتستو بعدم سبق تحريره لهذا السند وهو ما يعتبر تحذيرا صريحا بتزوير السند .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه يبين من الأوراق أن الطاعن تمسك فى صحيفة استئنافه بأن من حقه الإحتجاج على البنك المظهر إليه بوفائه قيمة السند للشركة المظهرة بمقتضى المخالصة التى قدمها والمؤرخة ٤ يناير سنة ١٩٦٢ لأن التظهير الوارد بالسند تم فى تاريخ لاحق لتاريخ استحقاقه ولتاريخ اعلان البروتستو اضرارا به بدليل خلو البروتستو من إثبات هذا التظهير فى الخانة المعدة لإثبات ما يكون على السند من تظهيرات ومع وجوب إثبات هذه التظهيرات فى البروتستو طبقا للمادة ١٧٥ من قانون التجارة وأن البنك إذ أعطى للتظهير تاريخا غير صحيح يسبق تاريخ البروتستو فانه يكون سيىء النية ويجوز لذلك الاحتجاج ضده بهذا الوفاء . وقد استعرضت محكمة الإستئناف هذا الدفاع فى أسباب حكمها الصادر بتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٦٤ ورأت تحقيقا له أن تحيل الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن حصول التظهير الثابت بالسند المطالب بقيمته فى تاريخ لاحق لميعاد الاستحقاق أو لتاريخ السداد

اضرارا به وقالت فى أسباب هذا الحكم أن للمدين (الطاعن) مصلحة فى اثبات عدم صحة التاريخ المعطى للتظهير الذى يحمله السند محل النزاع حتى يقوم حقه فى الدفع بالتخالص قبل المظهر إليه غير أن المحكمة عادت بعد تنفيذ هذا الحكم والتفتت عن نتيجة التحقيق الذى أجرته وقضت بحكمها المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف مقيمة قضاءها هذا على أن التظهير الحاصل بعد ميعاد الإستحقاق يكون له نفس الأثر الذى للتظهير الحاصل قبل هذا الميعاد من حيث تطهير الورقة من الدفوع إذا كان الحامل حسن النية ثم قال الحكم "انه لما كان ذلك وكان الثابت من إجابة المدين (الطاعن) بورقة إعلان احتجاج عدم الدفع أنه لم يسبق له تحرير هـذا السند وكان من غير المعقول أن يكون لديه المخالصة المحررة بتاريخ ١٩٦٢/١/٤ أى فى تاريخ سابق على إجابته بيومين ولا يتمسك بالتخالص عند إعلانه بورقة البروتستو ومن ثم فإنه بمسايرة المستأنف (الطاعن) فى أن التظهير التأمينى قد حصل بعد إعلانه بالبروتستو فإن ذلك لا يحول بين البنك و بين الاستفادة من قاعدة تطهير الدفوع طالما قد ثبت صحة السند الذى يطالب به وعدم تخالصه عنه عند إعلانه بورقة الاحتجاج بعدم الدفع الأمر الذى ينفى سوء النية عن البنك حامل الورقة" — وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه لا يصلح ردا على دفاع الطاعن آنف الذكر والذى كانت المحكمة قد رأت من قبل أنه مجد وأمرت بتحقيقه ، ذلك أنه لو صح ما ادعاه الطاعن وسايره فيه الحكم المطعون فيه من أن التظهير التأمينى الوارد بالسند حصل بعد إعلانه بالبروتستو الحاصل فى ٦ يناير سنة ١٩٦٢ وأعطى تاريخا سابقا على هذا الإعلان هو ٥ يناير سـنة ١٩٦١ فإن ثبوت صحة السند وحصول التخالص عن قيمته مع الشركة المظهرة بعد إعلان الطاعن بالبروتستو وهما الأمران اللذان اعتبرهما الحكم المطعون فيه نافيين لسوء نية البنك المظهر إليه لا ينفيان عنه سوء النية إلا فى حالة ثبوت حصول التظهير قبل حصول الوفاء إذ فى هـذا الفرض لا يمكن أن يكون البنك عالما وقت التظهير بهذا الوفاء لأنه لم يكن قد وقع بعد فى هذا الوقت . أما إذا كان التظهير قد حصل بعد الوفاء — وهو فرض لم ينفه الحكم المطعون فيه — فإن ما قرره من ثبوت صحة السند وثبوت حصول الوفاء بعد تاريخ إعلان البروتستو لا يمنع من علم البنك المظهر إليه بواقعـة الوفاء التى تمت قبل تظهير السند إليه ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ استغنى عن بحث القرائن التى ساقها الطاعن لإثبات سوء نية البنك وأهمها تقـديمه تاريخ التظهير

أكثر من سنة ليكون سابقا على تاريخ عمل البروتستو وهو الأمر الذى تنهى عنه المــادة ١٣٦ من قانون التجارة ، وذلك لمــا رآه الحكم من أن ثبوت صحة السند وثبوت عدم الوفاء بقيمته عند إعلان البروتستو فى ٦ يناير سنة ١٩٦٢ ينتفى بهما سوء النية عن البنك حامل السند مع أن ثبوت هاتين الواقعتين لا ينتفى به سوء النية عن البنك فى الفرض الثانى المتقدم ذكره والذى تركه الحكم المطعون فيــه قائمــا بسبب أنه لم يبت فيما إذا كان التظهير سابقا على التخالص أو لاحقا له إذا كان كلاهما قد تم بعد عمل البروتستو — وهو ما افترضه الحكم — فإنه يكون مشوبا بفساد الاستدلال والقصور فى التسبيب بمــا يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ٩ من يناير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار/ محمود توفيق إسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : السيد عبد المنعم الصراف ، وعثمان زكريا ، ومحمد سيد أحمد حماد ، وعلى عبد الرحمن .

(١٤)

الطعن رقم ٥٤٨ لسنة ٣٤ القضائية :

(ا) دعوى . "إعلان صحيفة الدعوى" . "جزاء التأخير فى إعلانها" . غرامة . "غرامة مدنية" . إعلان .

الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٧٧ مرافعات . مقررة لصالح الخزينة العامة . ليس للخصم مصلحة فى النعى على الحكم إغفاله توقيع هذا الجزاء .

(ب) إعلان . "إعلان أوراق المحضرين" . بطلان .

إغفال المحضر ذكر عدم وجود الشخص المراد إعلانه فى موطنه . بطلان الإعلان .

(ج) إعلان . "إعلان الطعن فى الحكم" . محل مختار . بطلان .

إعلان الطعن فى الحكم فى المحل المختار . شرط صحته أن يتخذه الخصم محلا مختارا فى ورقة إعلان الحكم .

١ — الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٧٧ من قانون المرافعات قررها الشارع لصالح الخزينة العامة لا لصالح الخصم وقصد من تقريرها بسط رقابة القاضى على من يتسبب من موظفى قلم الكتاب أو المحضرين بإهماله فى تأخير إعلان صحيفة الدعوى وتوقيع جزاء عليه بسبب هذا الإهمال إذا رأى القاضى مبررا لذلك وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن بطلان الإعلان راجع إلى خطأ المحضر الذى قام به لإغفاله إثبات عدم وجود المراد إعلانه بموطنه فانه لا تكون للطاعنة مصلحة فى النعى على الحكم المطعون فيه بعدم توقيعه هـذا الجزاء إذ أن توقيعه أو عدم توقيعه لم يكن ليؤثر على النتيجة التى انتهى إليها هذا الحكم .

٢ — الأصل فى إعلان أوراق المحضرين وفقا للمادتين ١١ و ١٢ من قانون المرافعات أن تسلم الأوراق المطلوب إعلانها للشخص نفسه أو فى موطنه فإذا لم يجد المحضر الشخص المراد إعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكنا معه من أقاربه وأصهاره ولا يكون للمحضر أن يسلم الورقة إلى أى من هؤلاء أو لجهة الإدارة إلا إذا لم يجده فى موطنه وعلى المحضر أن يثبت فى هذه الحالة فى محضره عدم وجود الشخص المراد إعلانه فى موطنه الذى طلب إعلانه فيه ويترتب على إغفال هذا البيان بطلان الإعلان عملا بالمادة ٢٤ من قانون المرافعات .

٣ — لا يكون إعلان الطعن فى المحل المختار صحيحا — عملا بالمادة ٣٨٠ من قانون المرافعات — إلا إذا اتخذه الخصم محلا مختارا فى ورقة إعلان الحكم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٤٩ سنة ١٩٦١ كلى الجيزة على المطعون ضده طالبة إلزامه بأن يؤدى لها عشرين ألف جنيه على سبيل التعويض . وبتاريخ ٢٦ من يناير سنة ١٩٦٤ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى . استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالإستئناف رقم ٤٣٥ سنة ٨١ ق طالبة إلغائه والقضاء لها بطلباتها الابتدائيـة وبتاريخ ٢٧ من يونيه سنة ١٩٦٤ قضت تلك المحكمة باعتبار الإستئناف كأن لم يكن وبتقرير تاريخه ٢٣ من أغسطس سنة ١٩٦٤ طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وصممت على هذا الرأى بالجلسة المحددة لنظره .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة فى أولها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون وفى بيان ذلك تقول إنه وقد اعتبر الحكم الإعلان الحاصل فى ١٩٦٤/٣/١٩ باطلا وقضى باعتبار الإستئناف كأن لم يكن فقد كان يتعين عليه عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات تطبيق حكم الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ٧٧ مرافعات والحكم على المحضر الذى تسبب فى بطلان هذا الاعلان بالغرامة المشار إليها فيها وإذ أغفل الحكم ذلك فإنه يكون قد أخطأ فى القانون خطأ يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير منتج ذلك أن الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٧٧ من قانون المرافعات قد قررها الشارع لصالح الخزانة العامة لا لصالح الخصم وقصد من تقريرها بسط رقابة القاضى على من يتسبب من موظفى قلم الكتاب أو المحضرين بإهماله فى تأخير إعلان صحيفة الدعوى وتوقيع جزاء عليه بسبب هذا الاهمال إذا رأى القاضى مبررا لذلك وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن بطلان الإعلان الحاصل فى ١٩٦٤/٣/١٩ راجع إلى خطأ المحضر الذى قام به لإغفاله إثبات عدم وجود المراد إعلانه بموطنه فإنه لا تكون للطاعنة مصلحة فى النعى على الحكم المطعون فيه لعدم توقيعه هذا الجزاء إذ أن توقيعه أو عدم توقيعه لم يكن ليؤثر على النتيجة التى انتهى إليها هذا الحكم .

وحيث إن الطاعنة تنعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول إنه وقد أثبت المحضر بأصل ورقة الإعلان الحاصل فى ١٩٦٤/٣/١٩ انتقاله إلى موطن المطلوب إعلانه وأنه خاطب البواب وهو خادم لديه ولما امتنع عن تسلم الصورة ورفض ذكر اسمه سلم الصورة لجهة الإدارة ووجه له فى موطنه كتابا موصى عليه أخبره فيه بتسليم الصورة لجهة الإدارة فان الإعلان يكون صحيحا ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون حين قضى باعتبار الإستئناف كأن لم يكن تأسيسا على بطلان هذا الإعلان .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن الأصل فى إعلان أوراق المحضرين وفقا للمادتين ١١ ، ١٢ من قانون المرافعات أن تسلم الأوراق المطلوب إعلانها

للشخص نفسه أو فى موطنه فاذا لم يجد المحضر الشخص المراد إعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى وكيله أوخادمه أو لمن يكون ساكنامعه من أقاربه وأصهاره ولا يكون للمحضر أن يسلم الورقة إلى أى من هؤلاء أو لجهة الإدارة إلا إذا لم يجده فى موطنه وعلى المحضر أن يثبت فى هذه الحالة فى محضره عدم وجود الشخص المراد إعلانه فى موطنه الذى طلب اعلانه فيه ويترتب على إغفال هذا البيان بطلان الإعلان عملا بالمادة ٢٤ من قانون المرافعات. لما كان ذلك، وكان الثابت من أصل ورقة اعلان صحيفة الإستئناف أن المحضر لم يثبت بمحضره المؤرخ ١٩٦٤/٣/١٩ عدم وجود المطعون ضده المطلوب اعلانه فى موطنه وإنما اكتفى باثبات أن بواب العمارة الذى تقابل معه امتنع عن تسلم الصورة فانه يترتب على ذلك بطلان هذا الإعلان وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

وحيث إن الطاعنة تنعى فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول إنه وقد وجه الإعلان للمطعون ضده بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٦٤ بمكتب وكيله الذى ترافع عنه أمام محكمة أول درجة وأمام محكمة الإستئناف واستمرت وكالته ولم تنقطع فان هذا الإعلان الحاصل فى ١٩٦٤/٣/٢٤ يكون صحيحا دون ماحاجة لبحث المحل المختار .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه عملا بالمادة ٣٨٠ من قانون المرافعات لا يكون إعلان الطعن فى المحل المختار صحيحا إلا إذا اتخذه الخصم محلا مختارا فى ورقة إعلان الحكم وإذ كانت الطاعنة لم تقدم صورة الحكم المطعون فيه المعلنة إليها للتدليل بها على أن المطعون ضده اتخذ فى ورقة إعلان هذا الحكم مكتب الأستاذ ابراهيم عبد الغنى المحامى محلا مختارا له فان إعلان المطعون ضده بصحيفة الإستئناف الحاصل فى ١٩٦٤/٣/٢٤ فى هذا المكتب يكون قد وقع باطلا وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى بطلان هذا الإعلان للعلة المتقدم ذكرها فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسه ١٤ من يناير سنه ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : بطرس زغلول ، ومحمد صادق الرشيدى ، وأمين فتح الله ، وعبد العليم الدهشان .

(١٥)

الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٣٤ القضائية :

(أ) حيازة . تقادم . " تقادم مكسب " . أموال عامة .

عدم جواز تملك الأموال العامة بالتقادم . انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة . جواز تملكها بالتقادم بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وذلك قبل تعديل المادة ٩٧٠ مدنى بالقانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ .

(ب) محكمة الموضوع . " سلطة محكمة الموضوع " . تقادم . " تقادم مكسب " .

استقلال قاضى الموضوع فى استظهار أركان وضع اليد المكسب للملكية . مسائل واقع .

(ج) استئناف . " نظر الاستئناف " . " سلطة محكمة الاستئناف " .

عدم التزام محكمة الاستئناف — إذا ما ألغت الحكم المستأنف — بحث أسباب هذا الحكم والرد عليها . مناط ذلك .

١ — وضع اليد على الأموال العامة لا يكسب الملكية إلا إذا وقع بعد إنهاء تخصيصها للمنفعة العامة إذ أنه من تاريخ هذا الانتهاء فقط تدخل فى عداد الأملاك الخاصة فتأخذ حكمها ثم يثبت بعد ذلك وضع اليد عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية بشرائطها القانونية وذلك قبل تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بمقتضى القانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٥٧[1] .

---

(١) نقض ٢١/٤/١٩٦٦ الطعن ٢٨٤ لسنة ٣٢ ق مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ ص ٩٠٨ ونقض ١٠/٦/١٩٦٥ الطعن ٤٤٧ لسنة ٣٠ ق السنة ١٦ ص ٧٤٨ .

٢ — من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن استظهار أركان وضع اليد المؤدى إلى كسب الملكية بمضى المدة الطويلة هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع متى قام تقديره لها على أسباب مقبولة[١] .

٣ — محكمة الاستئناف غير ملزمة إذا ما ألغت الحكم الابتدائى ببحث أسباب هذا الحكم والرد عليها ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب كافية لحمله .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مورث الفريق الثانى من المطعون عليهم أقام الدعوى رقم ٤٣٩ سنة ١٩٥٦ مدنى كلى طنطا ضد الطاعن ومورث الفريق الثالث من المطعون عليهم ، وقال بيانا لدعواه إن الطاعن باعه بضمان وتضامن مورث الفريق الثالث من المطعون عليهم فى ١٩٥٢/١/٩ مقدار ١ ف و ١٢ ط أطيانا زراعية مبينة بالعقد مقابل ثمن قدره ١٥٠٠ ج دفع منه وقت التعاقد ٢٠٠ ج واتفق على دفع ٨٠٠ ج فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٢ والباقى وقدره ٥٠٠ ج يدفع فى أول أكتوبر سنة ١٩٥٢ . وإذ قام بدفع مبلغ ١٣٢٨ج من مجموع الثمن وتبين له أن الطاعن لا يملك سوى فدان و ٥ سهم وأن باقى المساحة غير مملوكة له فقد أقام دعواه بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٥٢/١/٩ عن المساحة المملوكة للطاعن وقدرها فدان و٥س وإلزام الطاعن والفريق الثالث من المطعون عليهم بأن يدفعوا له متضامنين مبلغ ٣١٩ ج و ٣٢٠ م يمثل ما دفع زائدا عن ثمن هذا القدر . وبتاريخ ١٣ يناير سنة ١٩٥٨ قضت المحكمة بندب مكتب الخبراء بوزارة العدل لتحقيق ملكية الطاعن للقدر المبيع وهل يملك فدان و ١٢ ط أو فدان و ٥ س . قدم الخبير تقريره وانتهى فيه إلى أن حقيقة مساحة

---

(١) نقض ١٩٦٥/١١/٩ السنة ١٦ ص ١٠٠١ رقم ١٥٧ .

القدر المبيع فدان و١٠ط و ٢ س وأن من هذا القدر فدان و ٥ س مكلف باسم الطاعن ، ٦ ط ١٨ س متخلفة عن جسر ترعة البتانونية عمومى غير مستعمل ، ٣ ط و ٣ س ضمن جسر ترعة البتانونية وأم عبد الله العمومى مستعمل كما أثبت الخبير أن وزارة الإصلاح الزراعى — المطعون عليها الأولى — أجرت لمورث الفريق الثانى من المطعون عليهم القدر الزائد من المكلف باسم الطاعن . وبتاريخ ١٩٦١/١/٢٤ أدخل الطاعن المطعون عليها الأولى — وزارة الاصلاح الزراعى — وطلب الحكم بتثبيت ملكيته إلى ١١ ط و١٩ س المبينة بالإعلان الموجه إليها . وبتاريخ ١٩٦١/٦/٢٧ قضت المحكمة بتثبيت ملكية الطاعن إلى ٩ ط ٢١ س المبينة بتقرير الخبير كما قضت بصحة عقد البيع المؤرخ ٩ يناير سنة ١٩٥٢ الصادر من الطاعن إلى مورث الفريق الثانى من المطعون عليهم عن مساحة فدان و ١٠ ط و ٢ س مقابل الثمن وقدره ١١٦٢ ج وبإلزام الطاعن بأن يرد إليه مبلغ ٧٩ ج و ٨٨٤ م استأنف المطعون عليه الاول هذا الحكم فيما قضى به للطاعن من تثبيت ملكيته إلى ٩ ط ٢١ س أمام محكمة استئناف طنطا وقيد الاستئناف برقم ٢٥٤ سنة ١١ ق ، وبتاريخ ١٩٦٢/١١/١٩ قضت محكمة الاستئناف بندب مكتب الخبراء بوزارة العدل لتحقيق القدر الذى يملكه الطاعن وبيان سبب ومصدر الملكية وتحقيق ما يدعيه المطعون عليه الاول من أن القدر المقضى بملكيته من محكمة أول درجة من الاموال العامة التى لا يجوز تملكها بالتقادم ، وتحقيق ما إذا كان هذا القدر فيما لو ثبت له صفة المال العام مخصصا للنفعة العامة أو زالت عنه صفة التخصيص الفعلى . وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة بتاريخ ٢ يونيه سنة ١٩٦٤ بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تثبيت ملكية الطاعن إلى ٩ ط و ٢٠ س ، ورفض دعواه عنها . قرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها ببطلان الطعن بالنسبة للفريقين الثانى والثالث من المطعون عليهم لعدم إعلانهم بتقرير الطعن وأبدت الرأى فى موضوع الطعن برفضه وبالجلسة المحددة لنظره التزمت رأيها السابق .

وحيث إن هذا الدفع صحيح ذلك أن الطعن قد أدركه القانون رقم ٤٣ سنة ١٩٦٥ قبل أن يعرض على دائرة فحص الطعون . وإذ خلت أوراق الطعن

مما يثبت قيام الطاعن باعلان الفريقين الثانى والثالث من المطعون عليهم طبقا للمادة الثالثة من القانون المشار اليه خلال الميعاد المقرر بالمادة ٤٣١ من قانون المرافعات السابق قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ سنة ١٩٥٥ أو خلال الميعاد الذى منحه له القانون رقم ٤ سنة ١٩٦٧ ، فإنه يتعين — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — إعمال الجزاء المنصوص عنه بالمادة ٤٣١ المشار إليها والقضاء ببطلان الطعن بالنسبة للفريقين الثانى والثالث من المطعون عليهم .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون عليه الاول .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن فيهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بتملك العين محل النزاع جميعها بالتقادم لانه يضع اليد عليها بمقتضى عقد القسمة منذ سنة ١٩٣٠ حتى تاريخ البيع الحاصل فى سنة ١٩٥٢ لمورث الفريق الثانى من المطعون عليهم كما تمسك بأنه ثبت للخبير المنتدب فى الدعوى أن العين المبيعة قطعة واحدة يضع المشترى اليد عليها وأثبت الخبير أن مساحة قدرها ٦ ط و ١٨ س من ضمن القدر المبيع الذى يدخل فى العين المتنازع عليها بين الطاعن والمطعون عليه الأول متخلفة من جسر ترعة البتانونية القديمة الغير مستعملة والتى زالت عنها صفة الملك العام ، إلا أن الحكم المطعون فيه نفى عن الطاعن وضع اليد المؤدى إلى كسب الملكية بالتقادم استنادا إلى أنه سبق أن تقدم بطلب إلى مديرية الغربية فى سنة ١٩٥٣ بتصحيح خطأ فى دفاتر المساحة الحديثة ولم يورد فيه أى بيان عن الأرض محل النزاع وهى غير مكلفة باسمه وإلى أن الطاعن أثبت فى عقد البيع الابتدائى الصادر منه إلى مورث الفريق الثانى من المطعون عليهم أن العين المبيعة تحد بجسر ترعة البتانونية القديمة مما ينفى عنه وضع اليد على جسر الترعة القديم وإلى أن مصلحة الرى قامت بتسليم المطعون عليه الأول الـ ٦ ط و ١٨ س التى كانت من الأموال العامة فى ١٩٥٥/٨/٢٢ وأنه لم يمض من هذا التاريخ إلى رفع الدعوى مدة التقادم المكسبة للملك ، كما استند الحكم إلى أن باقى الأرض محل النزاع لا تزال أموالا عامة لا يجوز تملكها بالتقادم وإلى أن مورث الفريق الثانى من المطعون عليهم استأجر الأرض المتنازع عليها من المطعون عليه الأول ، هذا فى حين أن الطاعن لم يسبق له استئجار هذا

القدر وليس فيما أورده الحكم على النحو السالف البيان ما يكفى للرد على ما تمسك به الطاعن وقد أثبت الحكم الإبتدائى وضع يد الطاعن المكسب للملك بالتقادم وقضى الحكم المطعون فيه بالغائه دون أن يرد على ما ورد فيه مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن قبل المطعون عليه الأول استنادا إلى قوله . "جاء فى تقرير الخبير أن من هذا القدر مساحة ٣ ط و٣ س ضمن القطعتين ١ و ٥١ بحوض الملفة ٣١ لا زالت مخصصة للمنفعة العامة ومن ثم لا يجوز تملكها بوضع اليد وأن هذه المحكمة تقر الخبير على ما انتهى إليه بالنسبة لهذه المساحة للأسباب التى أسس عليها رأيه ولا يدحض هذا النظر ما ذكره المستأنف ضده الثانى (الطاعن) من أن وضع اليد يرجع إلى عقد القسمة المسجل فى سنة ١٩٣٠ إذ ثابت من مطابقة ما جاء بعقد القسمة هذا على الطبيعة كما جاء فى تقرير الخبير أن عقد القسمة لم يشمل القدر المتنازع عليه وبما أنه بالنسبة للمساحة الأخرى وقدرها ٦ ط و ١٨ س وهى القطعة رقم ١١٢ فان الخبير أثبت فى تقريره أنها متخلفة عن جسر ترعة البتانونية وأنها انتقلت إلى ملكية الحكومة الخاصة وزالت عنها صفة المنفعة العامة ... وبما أنه تبين من المستندات المقدمة من الحكومة والتى لم ينكرها المستأنف ضدهم (أولا) إن المستأنف ضده الثانى (الطاعن) وهو البائع للأطيان قدم طلبا إلى مديرية الغربية فى ١٩٥٣/١/٦ يذكر فيه أنه وضع اليد على مساحة ١ ف و ١٨ ط بحوض الملفة رقم ٦٩ وقد ظهر خطأ فى المساحة الحديثة بعجز قدره تسعة قراريط ويطلب تحقيق ذلك ويؤخذ من هذا الطلب أن الطالب وهو عمدة البلدة على اتصال بأعمال المساحة الحديثة وقد ادعى أن ملكه يقع جميعه فى القطعة رقم ٦٩ ولم يذكر أنه يضع اليد على شىء من القطعة رقم ١١٢ ولا القطعتين رقم ١ ، ٥١ وهى التى تقع فيها الأطيان موضوع النزاع وهذا ثابت من تقرير الخبير كما أنه ثابت به أن مساحة القطعة ٦٩ ليست إلا ١ ف و ٥ س وهو القدر المملوك لهذا البائع (ثانيا) يبين من الاطلاع على عقد البيع الصادر من المستأنف ضده فى البند الأول فيه أن الأطيان يحدها من بحرى فرع البتانون القديم وجاء فى البند الثانى أن هذه الأطيان من ضمن المكلف

باسمه وثابت من تقرير الخبير ومن المكلفات الرسمية أن المكلف هو ما مساحته ١ ف و ٥ س فقط ويستفاد من ذلك أيضا أن البائع يقر أن فرع البتانون القديم لا يدخل فى القدر المبيع (ثالثا) بتاريخ ٢٢/ ٨ /١٩٥٥ قام مفتش الرى بتسليم مصلحة الأملاك أراضى، منها القطعة موضوع النزاع وذلك بمحضر تسليم رسمى ثابت فيه أن مساحة القطعة رقم ١١٢ بحوض الملقة ٣١ ومساحتها ٨ ط و ١٢ س أصبحت ٦ ط و ١٨ س وذلك نتيجة تصحيحات على خرائط المساحة الحديثة بناء على تحقيق شكوى وهى الشكوى التى قدمها المستأنف عليه الثانى (الطاعن) وكان عمدة البلدة فى ذلك الوقت الذى يعرف بحكم وظيفته أطيان الحكومة وما يتم بشأنها . ويبين من ذلك أن شكواه حققت وأسفر التحقيق بعد المقاس أن ملك الحكومة فى القطعة ١١٢ هو ٦ ط و ١٨ س مما ينفى وضع اليد الظاهر المجابه لصاحب الملك الأصلى بنية التملك وقدمت الحكومة صورة رسمية من هذا المحضر . (رابعا) إن المشترى (مورث الفريق الثانى من المطعون عليهم) قد استأجرها من الحكومة بعد شرائه مباشرة . (خامسا) يبين من كتاب مفتش رى الغربية وكفر الشيخ المرافق لتقرير الخبير أن القطعتين ١ ، ٥١ لا تزالان من المنافع العامة إلى الآن ولم تسلما إلى مصلحة الأملاك وأن تاريخ استغناء مصلحة الرى عن القطعة ١١٢ كان يوم تسليمها إلى مصلحة الأملاك فى ١٩٥٥/٨/٢٢ وكانت قبل تسليمها من المنافع العامة فى حيازة تفتيش الرى " . ولما كان يبين من هذا الذى أورده الحكم أنه استخلص من تقرير الخبير ومن أوراق الدعوى أن مساحة قدرها ٣ ط و ٣ س من أرض النزاع لا زالت من الأموال العامة ومخصصة للمنفعة العامة ، وكان وضع اليد على الأموال العامة — فى ظل القانون المنطبق على واقعة الدعوى وقبل تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بمقتضى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ — لا يكسب الملكية إلا إذا وقع بعد إنهاء تخصيصها للمنفعة العامة إذ أنه من تاريخ هذا الانتهاء فقط تدخل فى عداد الأملاك الخاصة فتأخذ حكمها ثم يثبت بعد ذلك وضع اليد عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية بشرائطها القانونية ، وإذ رتب الحكم على ذلك رفض دعوى الطاعن بالنسبة لهذا القدر ، فان النعى على الحكم بمخالفة القانون فى هذا الخصوص يكون على غير أساس . لما كان ذلك وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استظهار أركان وضع اليد المؤدى إلى كسب

الملكية بمضى المدة الطويلة هو من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع متى قام تقديره لها على أسباب مقبولة ، وإذ نفى الحكم المطعون فيه على النحو السالف بيانه وفى أسباب سائغة مستمدة من أوراق الدعوى ومن تقرير الخبير اكتساب الطاعن ملكية المساحة الأخرى المشار إليها بالتقادم ، وكانت محكمة الاستئناف غير ملزمة إذ ما ألغت الحكم الابتدائى ببحث أسباب هذا الحكم والرد عليها ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب تكفى لحمله ، فان النعى على الحكم بهذين السببين يكون على غير أساس .

جلسة ١٤ من يناير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / بطرس زغلول ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد حسن هيكل ، ومحمد صادق الرشيدى ، وابراهيم الديوانى ، وعبد العليم الدهشان .

(١٦)

الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٣٤ القضائية :

(أ) استئناف . "الحكم فى الإستئناف" . "تسبيبه" .

القضاء بالغاء الحكم المستأنف . أثره . احالة الحكم الإستئنافى فى بيان الوقائع إلى ما ورد بالحكم الإبتدائى الملغى . جائز .

(ب) محكمة الموضوع . "سلطتها فى تقدير عمل الخبير" . خبرة .

استقلال محكمة الموضوع بالأخذ برأى خبير دون آخر .

(ج) استئناف . "الحكم فى الإستئناف" . "تسبيبه" .

عدم التزام محكمة الإستئناف بالرد على أسباب الحكم المستأنف الذى ألغته . حسبها قيام حكمها على أسباب كافية لحمله .

(د) محكمة الموضوع . "سلطتها فى تقدير القرائن" .

محكمة الموضوع . لها أن تستدل على وقوع التزوير بما تستخلصه من قرائن . استقلالها بتقدير قوة القرائن فى الاثبات . مناقشة كل قرينة على حدة . غير جائز .

(هـ) حكم . "عيوب التدليل" . "التناقض" .

التناقض الذى يعيب الحكم هو ما تماحى به أسبابه أو التناقض الواقع فى أساس الحكم .

١ ــ القضاء بالغاء الحكم المستأنف يزيل الحكم بجميع آثاره بما يسقط عنه حجيته . ولئن كانت لاتجوز الإحالة إلى ما ألغى من الحكم إلا أنه لا يعيب الحكم الإستئنافى ــ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ــ أن يحيل فى بيان الوقائع إلى ما ورد بالحكم الإبتدائى وإن قضى بالغائه(١) .

٢ ــ المقرر فى قضاء محكمة النقض أن الأخذ برأى خبير أو بآخر من آراء الخبراء مما تستقل به محكمة الموضوع وأن مؤدى الأخذ برأى أحد الخبراء دون غيره أن المحكمة لم تر فى آراء من لم تأخذ برأيهم ما يفيد اقتناعها فى الدعوى .

٣ ــ لا تلتزم محكمة الإستئناف متى ألغت الحكم الإبتدائى الصادر فى الدعوى ببحث وتفنيد أسباب هذا الحكم ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب تكفى لحمله .

٤ ــ للمحكمة فى مواد التزوير أن تستدل على وقوعه بما تستخلصه من القرائن المقدمة فى الدعوى . وتقدير قوة القرائن فى الإثبات هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى قام قضاءها على أسباب مقبولة . ولا يجوز مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفاية كل منها فى ذاتها للاثبات(٢) .

٥ ــ التناقض الذى يعيب الحكم هو ما تتماحى به أسبابه بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو أن يكون التناقض واقعا فى أساس الحكم بحيث لا يمكن أن يفهم معه على أى أساس قضت المحكمة بما قضت به .

---

(١) نقض ١٩٣٦/١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض فى ربع قرن جـ ١ رقم ١٩٠ ص ٥٦٥ .

(٢) نقض ١٩٥٢/٢/٢٨ طعن ٦٨ لسنة ٢٠ ق مجموعة القواعد السابقة رقم ٢٤ ص ٥٤٦ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن تقدم إلى رئيس محكمة الإسكندرية الإبتدائية بتاريخ ١٩٥٩/٨/١٧ يطلب إصدار أمر أداء ضد عبده عبده زغلول بمبلغ ٣٥٠٠ ج وقال الطاعن بيانا لطلبه إنه يداين هذا الشخص بالمبلغ المطالب به وهو الباقى له من سند مؤرخ ١٩٤٤/٩/١ بمبلغ ٥٠٠٩ ج و ٥٠٠ م يستحق الوفاء وقت الطلب . رفض رئيس المحكمة إصدار الأمر وحدد جلسة لنظر الدعوى التى قيدت برقم ١٢٢٥ سنة ١٩٥٩ مدنى كلى الاسكندرية . واستصدر الطاعن أمراً من قاضى الأمور الوقتية بتقدير دينه بالمبلغ المذكور والإذن بتوقيع الحجز تحت يد المطعون عليهم الثلاثة الأخيرين وطلب الحكم بصحة إجراءات الحجز وأثناء نظر الدعوى تقدمت نوال عبده عبده زغلول بطلب الحكم بقبول تدخلها فى الدعوى تأسيسا على أن والدها عبده زغلول — المدعى عليه — غائب غيبة منقطعة قبل رفع الدعوى وأن الإجراءات فى شأن اثبات غيبته وتعيين وكيل عنه مطروحة أمام محكمة الأحوال الشخصية ثم انسحبت طالبة التدخل من الدعوى وطلب المطعون عليه الأول باعتباره وكيل الغائب عبده عبده زغلول قبول تدخله فيها ووجه إليه الطاعن الطلبات سالفة البيان . وقرر المطعون عليه الأول بالطعن فى السند موضوع الدعوى بالتزوير ، وبتاريخ ٢٩ يناير سنة ١٩٦١ حكمت المحكمة بقبول الشاهد الأول من شواهد التزوير وبندب قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لفحص السند موضوع الطعن لبيان ما إذا كان فيه كشط واضافة فى صلبه وبياناته المحرره بالمداد الأخضر تدل على أن أصله كان مبلغ ٥٠٠ قرش ثم أضيف إليه ٩٥٠ بحيث أصبح ٥٠٠٩٥٠ قرش . قدم قسم أبحاث التزييف والتزوير بالاسكندرية تقريرا انتهى فيه إلى أن السند المطعون فيه بالتزوير كان محررا أصلا بمبلغ ٥٠٠ قرش ثم عدل إلى المبلغ الوارد به حاليا وهو ٥٠٠٩٥٠ قرش على النحو المبين بصلب التقرير . قدم الطاعن تقريرا استشاريا من أحد خبراء الخطوط

انتهى فيه إلى أن السند " لم يستجد فيه جديد على العبارات الثابتة فيه حاليا " . وبتاريخ ١٦ يونية سنة ١٩٦٢ حكمت المحكمة بندب قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى بالقاهرة للاطلاع على ملف الدعوى والسند المطعون فيه بالتزوير وبيان ما إذا كان السند صحيحا والمبلغ المدون به لم يحدث فيه أى تعديل أم أن به تعديلا وإضافات جديدة وبيان أوجه الخلاف بين التقريرين المقدمين فى الدعوى وترجيح أحدهما على الآخر من الناحية الفنية . وقدم الخبير تقريره وانتهى فيه إلى أن كافة بيانات السند المطعون فيه بالتزوير محررة بمداد واحد وبخط واحد وبريشة واحدة وأن هذا السند حرر من الأصل بمبلغ ٥٠٠٩٥٠ قرش دون أن يتناول أحد بياناته بعد ذلك بالتعديل . وبتاريخ ٥ يناير سنة ١٩٦٣ قضت المحكمة برفض الادعاء بتزوير السند وبالزام المطعون عليه الأول بصفته بأن يدفع للطاعن مبلغ ٣٥٠٠ ج وبصحة اجراءات الحجز تحت يد المطعون عليهم الثلاثة الأخيرين . استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية وقيد الاستئناف برقم ١٧٠ سنة ١٩ ق . وبتاريخ ٣ فبراير سنة ١٩٦٤ حكمت محكمة الإستئناف باستجواب طرفى الخصومة وبعد أن تم الاستجواب قضت بتاريخ ١٩٦٤/٦/٢٢ بالغاء الحكم المستأنف وبرد وبطلان السند المطعون عليه بالتزوير المنسوب صدوره من الغائب عبده عبده زغلول وبرفض الدعوى موضوعا . قرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليهم الثلاثة الأخيرين لعدم اعلانهم بتقرير الطعن وأبدت الرأى بنقض الحكم بالنسبة للمطعون عليه الأول وبالجلسة المحددة لنظر الطعن التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن هذا الدفع صحيح ذلك أنه يبين من الاطلاع على أصل ورقة اعلان الطعن أن هذا الطعن قد أدركه القانون رقم ٤٣ سنة ١٩٦٥ قبل أن يعرض على دائرة فحص الطعون ولما كانت أوراق الطعن قد خلت مما يثبت قيام الطاعن باعلان المطعون عليهم الثلاثة الأخيرين بتقرير الطعن طبقا للمادة الثالثة من القانون المشار إليه وخلال الميعاد المقرر بالمادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ سنة ١٩٥٥ أو خلال الميعاد الذى منحه له القانون رقم ٤ سنة ١٩٦٧ ، فانه يتعين — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — إعمال الجزاء

المنصوص عليه فى المادة ٤٣١ المشار إليها والقضاء ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليهم الثلاثة الأخيرين .

وحيث إن الطعن بالنسبة لمن عدا المطعون عليهم الثلاثة الأخيرين قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول والسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه أحال فيما يتعلق ببيان وقائع الدعوى إلى حكم محكمة أول درجة وإلى التقرير الأول الذى قدمه قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى بالاسكندرية ، مع أنه حدث فى الدعوى وقائع تالية وهى ندب قسم ابحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى بالقاهرة لتقديم تقرير يرجح بين تقرير قسم ابحاث التزييف والتزوير بالاسكندرية وبين التقرير الإستشارى الذى قدمه الطاعن ، وقد قدم قسم ابحاث التزييف والتزوير بالقاهرة تقريرا انتهى فيه إلى صحة السند ، لذلك فقد ادعى المطعون عليه الأول أن التزوير لم يحصل فعلا بتغيير قيمة السند بل أيضا بتغيير اسم الدائن إلا أن الحكم المطعون فيه لم يحصل وقائع الدعوى هذه مما يبطله ، كذلك اعتمد الحكم فى القضاء بتزوير السند المطعون فيه على تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير بالإسكندرية ولم يعرض إلى التقرير الاستشارى وتقرير قسم ابحاث التزييف والتزوير بالقاهرة فيما أورداه من صحة السند المطعون فيه واللذين اعتمدهما الحكم الابتدائى ولم يرد عليه فى هذا الخصوص ولم يقم بالموازنه بين هذين التقريرين وبين التقرير الذى اعتمده مما يعيبه بالقصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى فى شقه الأول مردود ذلك أنه وإن كان القضاء بالغاء الحكم المستأنف يزيل الحكم بجميع آثاره بما يسقط عنه حجيته ، ولئن كانت لا تجوز الإحالة إلى ما ألغى من الحكم إلا أنه لا يعيب الحكم الاستئنافى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يحيل فى بيان الوقائع إلى ما ورد بالحكم الابتدائى وإن قضى بالغائه . لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه وإن قضى بالغاء الحكم الابتدائى إلا أنه ورد فى خصوص وقائع الدعوى أنها مبينة تفصيلا

بالحكم المستأنف ولا يرى الحكم ما يبرر إعادة تفصيلها، وإذ أورد الحكم الإبتدائى المنضم للأوراق جميع الوقائع المتعلقة بالدعوى والتى أشار إليها الطاعن بهذا الشق من الطعن ، فإن النعى على الحكم بالبطلان فى هـذا الخصوص يكون على غير أساس . والنعى فى شقه الثانى مردود، ذلك أن الحكم المطعون فيـه انتهى إلى القضاء بتزوير السند المطعون فيه استنادا إلى قوله "يبين من مطالعة السند المطعون عليه أنه محرر بمديونية عبده عبده زغلول — الذى يمثله المطعون عليه الأول — إلى عبد المنعم حسن الشيخ (الطاعن) فى مبلغ خمسة آلاف جنيه وتسعة جنيهات ونصف جنيه إنمـا قد صيغت كتابة هـذا المبلغ بالقروش أرقاما وحروفا . وهـذا السند موضوع لتحريره تاريخ أول سبتمبر سنة ١٩٤٤ أما موعد وفائه فقد ذكر عنه أنه (تحت الطلب) . وحيث إن قسم أبحاث التزييف والتزوير بالإسكندرية انتهى من فحص ذلك السند إلى ما أثبته فى تقريره ... وهو أن السند كان محررا أصلا بمبلغ خمسمائة قرش ثم عدل إلى القيمة المدونة به حاليا أى مبلغ ٥٠٠٩٥٠ قرش وذلك بكشط لفظة (قرش) التالية للفظة (خمسمائة) لكل من تفقيطى المبلغ ثم أضيفت العبارة الآتية (ألف وتسعمائة وخمسين قرشا) كما أضيف إلى يمين العدد الأصلى (٥٠٠) الأرقام الأتية : (٩ و ٥ و ٠) حتى أصبح (٥٠٠٩٥٠) . وحيث إن المحكمة تطمئن إلى الأخذ بمـا رآه ذلك الخبير للأسباب التى أقيم عليها وتعتمدها هـذه المحكمة غير آخذة بمـا ذهب إليه خبير قسم أبحاث التزييف بالقاهرة ولا بمـا ذهب إليـه الخبير الاستشارى الذى اصطفاه المطعون ضده (الطاعن) . وإنمـا ينبعث اطمئنان المحكمة من القرائن الآتية وهى المستخلصة من استجوابها لهذا الأخير بجلسة ٨ مارس سنة ١٩٦٤ ومن باقى ظروف الدعوى (أولا) أنه من غير المألوف أن يحرر سند بالقروش عن هذا المبلغ المقدر بألوف الجنيهات (ثانيا) . أنه من غير المألوف كذلك أن يكون الدين بآلاف الجنيهات ومعها خمسون قرشا وتسعة جنيهات (ثالثا) أنه من غير المعقول عقلا أن يجرؤ مدرس إلزامى سـنة ١٩٤٤ على دفع خمسة آلاف وتسعة جنيهات ونصف عربونا (كما زعم فى استجوابه) لأرض موقوفة على أمل خيالى هو حل الوقف أو استبداله ، ووقتئذ كان المرسـوم بقانون ١٨٠ سنة ١٩٥٢ الذى انتهى به الوقف الأهلى فى عالم الغيب ومرتب مثل هذا المدرس المستأنف ضده الأول (الطاعن) لا يتجاوز بضعة جنيهات .

(رابعا) وكان من المعقول او أن واقعة شرائه لتلك الأرض صحيحة وكان حقا يدفع لبائعه مبالغ متتالية أن يقف إعطاءه النقد عند ما وصلت فى مجموعها بضع مئات لكن هذا على حد قوله لم يحصل . (خامسا) أنه لم يستطع أن يبين للمحكمة مصدر تلك الألوف و إنما ادعى أنه ورث عن أبيه مبلغا لم يستطع تحديد مقداره و إنما قصر قوله على أنه مبلغ كبير (سادسا) أنه قال عن صناعة والده أنه كان تاجرا بالجملة والقطاعى لكنه لم يستطع تحديد نوع تجارته (سابعا) ومن غير المقبول أن يقدم مثله على شراء خمسين فدانا صفقة واحدة وهو يكدح طوال الشهر لقاء بضعة جنيهات . (ثامنا) أنه أجاب على سؤال للمحكمة بأن أصغر مبلغ دفعه لمدينه كان خمسين جنيها ولم يلتبه إلى الجنيهات التسعة والنصف الواردة فى السند إلا لما سألته المحكمة بعد ذلك عما إذا كان لم يدفع لمدينه أقل من خمسين جنيها فى أى مرة فعندئذ استدرك فقال تسعة جنيهات ونصف . (تاسعا) أنه عندما قرر أن المدين رد إليه بعض الدين قال إن ذلك الرد كان على دفعات فلما سئل عن مقدارها قال أنها بين المائة والمائتين فلما ووجه بالجنيهات التسعة والنصف لم يستطع أن يجيب إجابة شافية . (عاشرا) إن السند خال من توقيع أى شاهد . (حادى عشر) إن المطعون ضده لم يدلل على واقعة الشراء المزعومة و إنما ادعى أنه مزق عقد البيع مع بالغ أهمية الاحتفاظ به . (ثانى عشر) إنه لم يستطع تعليل صبره عن التقاضى منذ سنة ١٩٤٤ (تاريخ السند) حتى سنة ١٩٥٩ (تاريخ رفع الدعوى) وهى مدة تقرب من الخمسة عشر عاما مع أن المعقول أنه كان يتلهف على استصدار حكم بالدين فى سنة ١٩٥٢ بمجرد صدور تشريع انتهاء الوقف الأهلى والأبلغ من هذا تعليله ذلك الانتظار بأنه أنفق سبعة آلاف أخرى من الجنيهات فى تشييد منزل له فى سنة ١٩٤٩ ثم تزوج فى سنة ١٩٥٦ فكلفه ذلك الزواج ستمائة جنيه ومع أن إنفاق هذين المبلغين لم يكن يحول دون المطالبة بالدين الكبير . (ثالث عشر) إن المستأنف ضده الأول لما أحس بالحرج بادر بإلصاق الاتهام بغيره فنسبه إلى مجهول زعم أنه عبث بالسند وهو مودع ملف الدعوى لدى قلم الكتاب ، ولقد فاته ما بان لخبير قسم أبحاث التزييف والتزوير بالاسكندرية وهو ما استبانته أيضا هذه المحكمة بالنظر المجرد ، ذلك هو وجود نشع للمداد على ظهر السند عند الثقوب التى حدثت عند تغيير الحقيقة و إعادة الكتابة على بعض الكلمات فلو كانت الثقوب محدثة

فى السند وهو فى قلم الكتاب أى بعد تحريره بعدة سنوات لما ظهر أى نشع على ظهر الورقة" . وهذا الذى أورده الحكم مفاده أنه أخذ بتقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير بالاسكندرية و بالقرائن التى أوردها واستقاها من استجواب الطاعن ومن أوراق الدعوى للقضاء بتزوير السند المطعون فيه وترجيح الحكم هذا التقرير على التقريرين الأخيرين . ولما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأخذ برأى خبير أو بآخر من آراء الخبراء مما تستقل به محكمة الموضوع وأن مؤدى الأخذ برأى أحد الخبراء دون غيره أن المحكمة لم تر فى آراء من لم تأخذ برأيهم ما يفيد اقتناعها فى الدعوى ، وإذ لا تلتزم محكمة الاستئناف متى ألغت الحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى ببحث وتفنيد أسباب هذا الحكم ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب تكفى لحمله ، وكان الحكم المطعون فيه على ما سلف بيانه قد انتهى فى أسباب مقبولة استخلصها من تقرير الخبير الذى اعتد برأيه وأحال إليه ومن القرائن المستمدة من الاستجواب وأوراق الدعوى إلى ترجيح التقرير الأول على التقريرين الآخرين ، وإذ تكفى هذه الأسباب لحمل الحكم فيما انتهى إليه من أن السند مزور فان النعى على الحكم بالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه التناقض ويقول فى بيان ذلك إن المطعون عليه الأول تمسك أمام محكمة أول درجة وأمام محكمة الاستئناف بأن التزوير فى السند لم يحصل بتغيير قيمة الدين وحده بل وبتغيير اسم الدائن وقد أخذ الحكم المطعون فيه بنتيجة تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير بالاسكندرية الذى انتهى إلى حصول التزوير بتغيير قيمة المبلغ الوارد بالسند المطعون فيه دون أن يعرض التقرير إلى حصول تغيير فى اسم الدائن مما يعيب الحكم بالتناقض .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه قد اعتد بتقرير الخبير الأول الذى ندبته المحكمة لفحص ما إذا كان قد حصل تغيير فى قيمة الدين الوارد فى السند المطعون فيه ، وقد انتهى هذا الخبير إلى أن السند كان محررا أصلا بمبلغ ٥٠٠ قرش ثم عدل إلى القيمة المدونة به حاليا وهى ٥٠٠٩٥٠ قرش ولما كان التناقض الذى يعيب الحكم هو ما تتماحى به أسبابه بحيث لا يبقى

بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو أن يكون التناقض واقعا فى أساس الحكم بحيث لا يمكن أن يفهم معه على أى أساس قضت المحكمة بما قضت به ، وكان الحكم قد اعتبر أن التزوير حصل بتغيير قيمة الدين الواردة فى السند على النحو الذى أورده الخبير فى تقريره وهو ما يكفى للقضاء برد و بطلان السند فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث و باقى السبب الرابع على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه بتزوير السند على مجرد الشك والظن استنادا إلى أنه من غير المألوف أن يحرر السند بالقروش والدين الوارد فيه بآلاف الجنيهات كما ذهب الحكم إلى أنه من غير المألوف أن يحرر السند بآلاف الجنيهات و يرد ضمنه مبلغ ٩٥٠ قرش وأنه من غير المقبول أن يدفع الطاعن وهو مدرس الزامى مثل هذا المبلغ سنة ١٩٤٤ ولم يستطع بيان مصدره ، وهذه القرائن كلها من الحكم قائمة على الظن دون اليقين الذى يجب أن تبنى عليه الأحكام ، كما أنه ما كان يجوز القضاء بتزوير السند عن طريق التشكك فى أمره .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم أقام قضاءه بتزوير السند على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول استنادا إلى تقرير قسم ابحاث التزييف والتزوير بالإسكندرية و إلى القرائن الأخرى التى ساقها . ولما كان للمحكمة فى مواد التزوير أن تستدل على وقوعه بما تستخلصه من القرائن المقدمة فى الدعوى ، وكان تقدير قوة القرائن فى الإثبات هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى قام قضاءها على أسباب مقبولة ، وإذ لا يجوز مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفاية كل منها فى ذاتها للاثبات ، وكان الحكم المطعون فيه لم يقض بتزوير السند إلا بعد أن أجرت المحكمة تحقيقه بندب خبيرين فى الدعوى واستنادها إلى القرائن فيها وهى قرائن متساندة وتؤدى إلى ما انتهى إليه الحكم فان النعى عليه بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٥ من يناير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار/حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد شبل عبد المقصود ، ومحمد أبو حمزة مندور .

(١٧)

الطعن رقم ٤٢٦ لسنة ٣١ القضائية :

ضرائب . " الضريبة العامة على الإيراد " . " وعاء الضريبة " . حكم . " قصور " . " ما يعد كذلك " .

مناط خصم الايرادات لمدى الحياة والمعاشات والنفقات من ايراد الممول . أن يكون ملزما بها قانونا أو تنفيذا لحكم . ودفعها فعلا خلال السنة الضريبية . وتقررت عليه دون مقابل . ولسبب لايرجع لمحض اختياره . عدم بيان الحكم مدى اختيار الممول ، ومصدره من قانون أو عرف . قصور .

مقتضى نص المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ أنه يشترط لخصم الايرادات لمدى الحياة والمعاشات والنفقات من ايراد الممول الخاضع للضريبة العامة أن يكون ملزما بها قانونا ، أو تنفيذا لحكم قضائى ، ودفعها فعلا خلال السنة الضريبية ، وأن تكون قد تقررت عليه بدون مقابل ، ولسبب لايرجع لمحض اختياره وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يبين مدى اختيار المطعون عليه (الممول) فى الالتزام ببائنة إبنتيه بمناسبة زواجهما والمصدر الذى يحدد هذا المدى من قانون أو عرف ، فانه يكون قاصرا بما يوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن عزيز بحرى قدم إقراراته إلى مأمورية الضرائب المختصة عن إيراده

الخاضع للضريبة العامة فى سنتى ١٩٤٩و١٩٥٠ ثم تأخذ بها ، و إذ اعترض وأحيل الخلاف على لجنة طعن ضرائب القاهرة ، وبتاريخ ١٩٥٦/١٠/٣٠ أصدرت قرارها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع (أولا) برفض الدفع بسقوط حق مصلحة الضرائب فى المطالبة بالضريبة العامة على إيراد الطاعن عن سنتى الخلاف ١٩٤٩ و ١٩٥٠ (ثانيا) بتخفيض تحديد المأمورية لصافى إيراد الطاعن الخاضع للضريبة العامة إلى مبلغ ١٢٣٧٢ ج و ٢٤٧ م فى السنة الأولى و إلى مبلغ ١٨١١٠ ج و ٢ م فى السنة الثانية ، فقد أقام الدعوى رقم ٦٦٦ سنة ١٩٥٦ القاهرة الإبتدائية ضد مصلحة الضرائب بالطعن فى هذا القرار طالبا إلغاءه والأخذ بإقراراته ، كما أقامت المصلحة الدعوى رقم ٦٩٨ سنة ١٩٥٦ بالطعن فيه طالبة إلغاءه واعتماد تقديرات المأمورية . وجرى النزاع فى الدعويين — من بين ما جرى — حول التعهدين اللذين التزم الممول بمقتضاهما بأن يدفع لكل من أبنتيه "ليلى وجاكلين" بمناسبة زواجهما مبلغ ١٠٠٠ ج سنويا على سبيل البائنة "الدوطة" إبتداء من شهر يونيو سنة ١٩٤٨ حتى وفاته ، إذ يرى الممول أن هذه المبالغ تعتبر إيرادات مرتبة عليه لمدى الحياة وتلزمه قانونا فتخصم من إيراده الخاضع للضريبة عملا بالمادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بفرض ضريبة عامة على الإيراد فى حين ترى المصلحة أنها تعتبر تبرعا اختياريا منه لبنتيه ولا يلزمه قانونا أداؤها وأنه بذلك يكون وفاؤه بها استعمالا للايراد لا تكليفا عليه فلا تخصم من الإيراد الخاضع للضريبة . وقررت المحكمة ضم الدعويين ، وبتاريخ ١٩٥٨/١٢/١٣ حكمت حضوريا (أولا) بقبول الطعن شكلا (ثانيا) وفى موضوع الطعن رقم ٦٩٨ سنة ١٩٥٦ برفضه مع إلزام مصلحة الضرائب بالمصاريف و بمبلغ ٢٠٠ قرش أتعابا للمحاماه (ثالثا) وفى موضوع الطعن رقم ٦٦٦ سنة ١٩٥٦ برفض الدفع المبدى من رافعه بسقوط حق مصلحة الضرائب فى المطالبة بالضريبة العامة على إيراد سنتى الخلاف ١٩٤٩ و ١٩٥٠ وتأييد القرار المطعون فيه فيما قرره فى شقه الأول من رفض هذا الدفع ، ورفض الوجهين الثالث والرابع من أوجه اعتراضات الطاعن فى هذا الشأن ، وقبل الفصل فى موضوع الوجه الثانى من أوجه اعتراضاته بندب مكتب الخبراء الحكوميين بالقاهرة لتكليف من يرى ندبه من الخبراء لمباشرة المأمورية المبينة فى منطوق الحكم . و بعد أن باشر الخبير مأموريته وقدم تقريره عادت وبتاريخ

١٩٦٠/١/٢ فحكمت (أولا) وفى الوجه الثانى من اعتراضات الطاعن فى الطعن رقم ٦٦٦ سنة ١٩٥٦ بتعديل الشق الثانى من قرار لجنة طعن ضرائب القاهرة الصادر فى ١٩٥٦/١٠/٣٠ برقم ٤٢ سنة ١٩٥٦ وذلك بتخفيض صافى إيراد الطاعن الخاضع للضريبة العامة عن سنة ١٩٤٩ إلى مبلغ ١١٨٧٣ ج و ٢٧٤ م وتخفيض صافى إيراده الخاضع للضريبة العامة عن سنة ١٩٥٠ مبلغ ١٥٨٦٠ج و٢م (ثانيا) وفى مصروفات الطعن رقم ٦٦٦ سنة ١٩٥٦ بإلزام مصلحة الضرائب بربع رسومه القضائية ومصروفات أتعاب الخبير و إلزام الطاعن بباقى الرسوم القضائية مع المقاصة فى أتعاب المحاماة واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم والحكم الصادر بجلسة ١٩٥٨/١٢/١٣ لدى محكمة إستئناف القاهرة طالبة تعديلهما والحكم لها بطلباتها وقيد هذا الإستئناف برقم ١٦٧ سنة ٧٧ ق . وبتاريخ ١٩٦١/١١/١٦ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف بإضافة مبلغ ٥٠٠ ج إلى وعاء ضريبة سنة ١٩٤٩ ومبلغ ٢٢٥٠ ج إلى وعاء ضريبة سنة ١٩٥٠ ورفض الإستئناف فيما عدا ذلك وألزمت المستأنف ضده بالمصروفات المناسبة عن الدرجتين وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة . وطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين المبينين بالتقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلب ورثة المطعون عليه رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها على مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول أنه أقام قضاءه بخصم الأقساط التى إلتزم المطعون عليه بدفعها لبلتيه كمقابل للدوطة من إيراده الخاضع للضريبة العامة فى سنتى ١٩٤٩ و ١٩٥٠ على ما قرره من أن النفقات التى يلتزم الآباء بدفعها فى مواعيد دورية لبناتهم اللاتى يتزوجن ثم تجدن صعوبة فى تكاليف الحياة تعتبر إيرادات مرتبة عليهم لمدى الحياة وتخصم من الإيراد طبقا للفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ متى كانوا قد إلتزموا بها قانونا و بغير مقابل إلتزاما يخول لاستفيد المطالبة بها وكانت قد دفعت فعلا خلال السنة الخاضع إيرادها للضريبة وهى شروط متوافرة

جميعا فى النفقات التى دفعها المطعون عليه لبنتيه ، وهو من الحكم قصور فى التسبيب ، لأنه على فرض أن المطعون عليه رتب إيرادا لبنتيه فى مناسبة زواجهما ودفعه لهما فعلا اعتبارا من سنة ١٩٤٨ فقد كان ذلك منه طواعية واختيارا وهو ما لا يتأتى معه خصمه من إيراده الخاضع للضريبة ، لأن المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ وإن كانت تشترط لخصم الإيرادات المرتبة لمدى الحياة من وعاء الضريبة التزام الممول بها قانونا أو تنفيذا لحكم قضائى ، إلا أنها مع ذلك تستلزم ألا تكون تلك الإيرادات قد ترتبت على الممول بمحض اختياره وإلا كانت استعمالا للربح وليست تكليفا عليه وهو ما لم يستظهره الحكم المطعون فيه مما يشوبه بالقصور .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن النص فى الفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بفرض ضريبة عامة على الإيراد على أن " يخصم من الإيراد الخاضع للضريبة ما يكون قد دفعه الممول من أقساط الإيراد لمدى الحياة والمعاشات والنفقات الملزم بها قانونا أو تنفيذا لحكم قضائى إذا تقررت عليه بدون مقابل " يدل على أنه يشترط لخصم الإيرادات لمدى الحياة والمعاشات والنفقات من إيراد الممول الخاضع للضريبة العامة أن يكون ملزما بها قانونا أو تنفيذا لحكم قضائى ودفعها فعلا خلال السنة الضريبية وأن يكون قد تقررت عليه بدون مقابل ولسبب لا يرجع لمحض إختياره . وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يبين مدى إختيار المطعون عليه فى الإلتزام بالنفقة بنتيه " ليلى وجاكلين " بمناسبة زواجهما والمصدر الذى يحدد هذا المدى من قانون أو عرف أو غيرهما ، فإنه يكون قاصرا بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٥ من يناير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد شبل عبد المقصود ، وحسن أبو الفتوح الشربينى .

(١٨)

الطعن رقم ٣٢ لسنة ٣٦ ق " أحوال شخصية " :

أحوال شخصية . " مسائل الزوجية الخاصة بالأجانب " . نيابة عامة . " حق الطعن بالنقض " . نقض . " الأحكام الجائز الطعن فيها " .

حق النيابة العامة فى الطعن فى مسائل الزوجية الخاصة بالأجانب مقصور على الأحكام الصادرة فى بطلان الزواج . ليس من قبيل ذلك التطليق للغيبة والاعسار

النص فى المادة ٩٠١ من قانون المرافعات على أن " لا يقبل الطعن من النيابة العامة فى مسائل الزوجية إلا فى الأحكام الصادرة فى بطلان الزواج " . يدل على أن الشارع قصر حق النيابة العامة فى الطعن فى مسائل الزوجية الخاصة بالأجانب على الأحكام الصادرة فى بطلان الزواج . إذ كان ذلك ، وكانت الدعوى محل النزاع هى دعوى تطليق للغيبة والإعسار — أحد طرفيها أجنبى — وهى بطبيعتها لا تدخل فى نطاق ما نصت عليه المادة المشار إليها . فإن الطعن من النيابة العامة يكون غير مقبول .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن السيدة رجاء محمد عبد المنعم خليل أقامت الدعوى ابتداء أمام محكمة

القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية دائرة الولاية على المال ضد زوجها السيد / رياض سعيد عزيز عيسى الفلسطيني الجنسية تطالب الحكم بتطليقها منه للغيبة والإعسار فأحالتها المحكمة إلى دائرة الأحوال الشخصية للأجانب وقيدت برقم ٣٩ سنة ١٩٦٣ وحددت المحكمة جلسة للتوفيق بينهما وتخلف الزوج عن الحضور فحكمت باحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المدعية دعواها وألزمت المدعى عليه بأن يؤدى لها مبلغ خمسين جنيها نفقة مؤقتة شاملة لها ولإبنها منه القاصر أشرف وبعد أن سمعت المحكمة شهود الإثبات عادت وحكمت غيابيا بتطليقها من المدعى عليه طلقة بائنة استنادا إلى ثبوت هجره لها وعارض المحكوم عليه فى هذا الحكم طالبا القضاء ببطلانه بدعوى أنه أعان فى محل إقامته القديم فضلا عن أنه لم يعذر بالإقامة مع زوجته طبقا لأحكام المادة ١٣ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، وبتاريخ ٢٣ / ١١ / ١٩٦٥ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المعارض فيه ورفض دعوى التطليق واستأنفت المدعية هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه والحكم لها بطلباتها وقيد هذا الاستئناف برقم ١٣ سنة ٨٢ ق . ودفع المستأنف عليه الدعوى بأن المستأنفة هى التى هجرته وحسما للنزاع فانه يوجه الدعوى لها للاقامة معه بمحل عمله بالسعودية وطلبت النيابة العامة منح الزوج آجلا للحضور للاقامة مع زوجته أو نقلها إليه أو يطلقها مع إعذاره بأنه إذا لم يحضر قامت المحكمة بتطليقها منه طلقة بائنة . وبتاريخ ٢١/١١/١٩٦٦ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغائه فيما قضى به من رفض دعوى التطليق وبتطليق المستأنفة من المستأنف ضده وبالزامه بأن يدفع لها مبلغ ثلاثين جنيها شهريا كنفقة دائمة اعتبارا من ٤ / ١٠ / ١٩٦١ لحين انتهاء عدتها وألزمت المستأنف ضده المصروفات عن هذا الشق من الدعوى ومبلغ ١٠٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة وذلك كله عن الدرجتين وتأييد الحكم فيما قضى به من نفقة للصغير "أشرف" وطعنت النيابة العامة فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها الأولى رفض الطعن ولم يحضر المطعون عليه الثانى ولم يبد دفاعا ودفعت النيابة العامة بعدم قبول الطعن .

وحيث إن النيابة العامة دفعت بعدم قبول الطعن مستندة فى ذلك إلى أن دور النيابة العامة فى قضايا الأحوال الشخصية الخاصة بالأجانب — ومنها الدعوى الحالية — يقتصر على مجرد إبداء الرأى القانونى المحايد إذ هى طرف منضم وليست خصما أصليا فلا يحق لها الطعن فى الحكم المطعون فيه بطريق النقض .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ، ذلك أن النص فى المادة ٩٠١ من قانون المرافعات على أن " لا يقبل الطعن من النيابة العامة فى مسائل الزوجية إلا فى الأحكام الصادرة فى بطلان الزواج " يدل على أن الشارع قصر حق النيابة العامة فى الطعن فى مسائل الزوجية الخاصة بالأجانب على الأحكام الصادرة فى بطلان الزواج . إذ كان ذلك ، وكانت الدعوى محل النزاع هى دعوى تطليق للغيبة والإعسار — أحد طرفيها أجنبي — وهى بطبيعتها لا تدخل فى نطاق ما نصت عليه المادة المشار إليها ، فان الطعن من النيابة العامة يكون غير مقبول .

جلسة ١٦ من يناير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : عثمان زكريا ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدق البشبيشى ، وعلى عبد الرحمن .

(١٩)

الطعن رقم ٤٥٧ لسنة ٣٤ القضائية :

(ا) تزوير . " الإدعاء بالتزوير " . " غرامة التزوير " .

ثبوت أن الإدعاء بالتزوير غير منتج . الحكم بعدم قبوله . عدم جواز توقيع الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٨ مرافعات .

(ب) إثبات . " الإثبات بالكتابة " . "حجية الورقة العرفية " . " مبدأ الثبوت بالكتابة " .

حجية الورقة العرفية مستمدة من التوقيع وحده . عدم صلاحيتها — عند خلوها من التوقيع — لتكون مبدأ ثبوت بالكتابة إلا إذا كانت مكتوبة بخط المدين .

(ج) تزوير . " طلب الإحالة إلى التحقيق " . إثبات . " الإثبات بالكتابة " .

طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات عدم صدور العقد من المتصرف وتزوير بصمة الختم المنسوبة إليه . طلب ينصب على واقعة عدم حصول التوقيع وفى حدود المادة ٢٧٤ مرافعات . عدم إعتبار هذا الطلب قبولا لإثبات التعاقد ذاته بالبينة .

(د) عقد . " الغلط المادى". إثبات . "حجية الأوراق العرفية " .

مجال تطبيق نص م ١٢٣ مدنى . الأخطاء المادية فى العقد هى التى تكشف عنها الورقة ولا يترتب على تصحيحها تعديل موضوع العقد . ليس من قبيل ذلك التوقيع على الورقة بختم بدلا من ختم آخر .

(هـ) إثبات . " الإثبات بالبينة " . تزوير .

التوقيع بختم خطأ بدلا من ختم آخر واقعة مادية لا يجوز إثباتها بالبينة إلا بإثبات رضاء الشخص المقصود التوقيع بختمه بالتعاقد ومطابقة إرادته مع إرادة المتعاقد الآخر. ذلك لا يكون إلا بالكتابة إذا زادت قيمة الإلتزام الناشئ عن العقد على عشرة جنيهات .

١ — متى أضحى الإدعاء بالتزوير غير منتج فى النزاع فإن ذلك يقتضى من المحكمة أن تحكم بعدم قبوله ولا تبحث ما أسفر عنه تحقيقه ولا توقع على مدعى التزوير أية غرامة إذ لا يجوز توقيع الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات إلا إذا حكم بسقوط حق مدعى التزوير فى إدعائه أو برفضه .

٢ — إن الورقة العرفية تستمد حجيتها فى الإثبات من التوقيع وحده فإن خلت من توقيع أحد العاقدين فلا تكون لها أية حجية قبله بل إنها لا تصلح مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة ضده إلا إذا كانت مكتوبة بخطه .

٣ — طلب الطاعنة إحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت عدم صدور العقد منها وتزوير بصمة الختم المنسوبة إليها عليه . طلب ينصب على واقعة عدم حصول التوقيع على العقد المنسوب اليها وفى حدود ما تنص عليه المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات من أن لا تسمع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع على الورقة المقتضى تحقيقها ممن نسبت إليه ، و بالتالى فلا يعتبر هذا الطلب منها قبولا لإثبات التعاقد ذاته ـ الذى تزيد قيمته على عشرة جنيهات ـ بالبينة .

٤ — مجال تطبيق نص المادة ١٢٣ من القانون المدنى ، الغلط فى الحساب وغلطات القلم أى الأخطاء المادية التى تقع من محرر العقد أثناء كتابته وتكشف عنها الورقة بذاتها ولا يترتب على تصحيحها تعديل موضوع العقد فلا يدخل فى هذه الأخطاء التوقيع على الورقة بختم بدلا من ختم آخر لأن الورقة لا يمكن أن تكشف بذاتها عن هذا الخطأ ولأن تصحيحه يترتب عليه إسناد الورقة إلى غير

الموقع عليها وهو ما يخالف نص المادة ٣٩٤ من القانون المدنى التى تقضى بأن الورقة العرفية تعتبر صادرة ممن وقعها .

٥ — لئن كان التوقيع بختم خطأ بدلا من ختم آخر واقعة مادية إلا أنه يحول دون إثباتها بالبينة أن إثباتها لا يكون إلا بإثبات رضاء الشخص الذى كان المقصود التوقيع بختمه بالتعاقد ومطابقة إرادته مع إرادة المتعاقد الآخر على انعقاده وهذا الإثبات لا يكون إلا بالكتابة إذا كانت قيمة الالتزام الناشئ عن العقد تزيد على عشرة جنيهات .

المحكمة

بعـد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضده الأول ومورث باقى المطعون ضدهم المرحوم محمد أحمد جالوس أقاما الدعوى رقم ٦ سنة ١٩٥٨ كلى بنها على الطاعنة وطلبا الحكم لهما بصحة ونفاذ عقد البيع العرفى المؤرخ ٢٩ إبريل سنة ١٩٥٦ والمتضمن بيعها لهما أرضا زراعية مساحتها فدان وستة قراريط المبينة بالصحيفة و بالعقـد المذكور نظير ثمن قدره خمسمائة جنيه وقالا فى بيان دعواهما إن الطاعنة باعت لهما هـذا القدر وقبضت من الثمن ٢٠٠ ج وقت تحرير العقد والباقى وقدره ٣٠٠ ج تسلمته بموجب المخالصة المحررة فى ٢٣ مايو سنة ١٩٥٦ على ظهر العقد وأنها لم تقدم لهما بعد ذلك المستندات الدالة على ملكيتها للبيع واللازمة لشهر العقد فاضطرا لرفع هـذه الدعوى بالطلبات المشار إليها . وقد أنكرت الطاعنة صدور عقد البيع منها وقررت بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٥٨ فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية بالطعن فيه بالتزوير وذكرت فى التقرير أنها لم توقع لا على العقد ولا على المخالصة المحررة فى ذيله وأنه وإن كانت بصمة الختم الموقع بها عليهما هى بصمة ختمها إلا أن هذا الختم كان فى حيازة زوجها المرحوم صالح محمد صالح وربما يكون هو الذى وقع به على العقد والمخالصة ، يؤيد ذلك ما ورد فى صيغة الضمان الواردة فى نهاية العقد

والموقعة منه من أنه يضمن البيع بجميع شروطه ويقر بأن زوجته البائعة وقعت على العقد أمامه إذ هـذه العبارة الأخيرة لا يكون لهـا مبرر لو أنها كانت حاضرة فى مجلس العقد ووقعت عليه أمام شهوده . وبعد أن أعلنت الطاعنة مذكرة شواهد التزوير قضت المحكمة فى ٢٥ يونية سنة ١٩٥٨ بقبول هذه المذكرة وقبول الشاهد الأول الوارد بها ، وهو يتحصل فى أن التوقيع على العقد بختمها تم بغير علمها ورضائها — وقبل الفصل فى الموضوع باحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت مدعية التزوير (الطاعنة) بكافة طرق الإثبات القانونية أنها لم توقع بختمها على عقد البيع العرفى المؤرخ ٢٩ ابريل سنة ١٩٥٦ وأنها لم تكن موجودة فى مجلس العقد وأن ختمها كان فى حيازة زوجها حال حياته وأنه هو الذى وقع به على العقد دون علمها وموافقتها وأجازت المحكمة للمدعى عليهما فى التزوير النفى . وبعـد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين أحالت الدعوى إلى المرافعة لجلسة ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٨ وفيها طلب الحاضر عن الطاعنة اعادة الاطلاع على العقد المدعى تزويره فأطلعته عليه المحكمة بعد أن استحضرته من الخزانة وفضت المظروف الذى يحويه بعد أن تأكدت من سلامة الأختام الموقعة عليه ، وبعد أن اطلع على العقد قرر أن الختم الموقع به عليه على أنه للبائعة هو لوالدها ابراهيم سرور مدينه الذى توفى من نحو عشر سنوات وليس لها وأن ختمها باسم أم ابراهيم ابراهيم مدنية ، وطلب رفض الدعوى على أساس أنه ليس لها توقيع على العقد وإزاء ما ظهر للمحكمة من الاطلاع على العقد من أن بصمة الختم الموقع بها عليه باسم ابراهيم سرور مدنية وليس باسم الطاعنة طلب الحاضر عن رافعى الدعوى التأجيل لتعديل طلباتهما ولإدخال خصوم آخرين فى الدعوى فأجابته المحكمة إلى ذلك وبعريضة أعلناها فى ١٥ فبراير سنة ١٩٥٩ إلى الطاعنة وإلى السيد / محمد محمد صالح بدر الدين بصفته وصيا على قصر المرحوم صالح محمد صالح عدلا طلباتهما إلى طلب الحكم على الطاعنة وعلى هذا الوصى بصفته متضامنين (أولا) بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٢٩ من ابريل سنة ١٩٥٦ (ثانيا) ومن باب الاحتياط الزامهما بأن يدفعا لهما من تركة مورثهما المرحوم صالح محمد صالح مبلغ ١٥٠٠ ج على سبيل التعويض وضمن رافعا الدعوى عريضة تعديل الطلبات هذه أنهما مع تمسكهما بصحة العقد إلا أنهما رأيا إزاء منازعة البائعة (الطاعنة) فيه وما قررته أخيرا من أن الختم الموقع به هو لوالدها إدخال ورثة زوجها — وهى منهم — فى الدعوى على أساس أن مورثهم

قد وقع على العقد بصفته ضامنا متضامنا فى تنفيذه وأنه إذا صحت منازعة البائعة فانه يكون قد وقع منه غش يجعله مسئولا عن تعويضهما عن الأضرار التى لحقت بهما من جراء هذا الغش والتى يقدرانها بمبلغ ١٥٠٠ ج الذى طلباه فى طلبهما الاحتياطى و بتاريخ ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٢ حكمت المحكمة الإبتدائية (أولا) بعدم قبول الادعاء بالتزوير (ثانيا) برفض الدعوى (ثالثا) برفض دعوى الضمان . وأسست قضاءها بذلك على أن الادعاء بالتزوير أضحى غير منتج بعد أن ظهر بعد التقرير به عدم وجود توقيع أو خط لمدعية التزوير على العقد وأن هذا العقد لا يعتبر حجة على البائعة ولا يصلح لإثبات رضائها بالبيع ولا يجوز اثبات هذا الرضاء بشهادة الشهود لأن قيمة العقد خمسمائة جنيه وأنه وقد ثبت عدم صدور بيع من المدعى عليها (الطاعنة) فان ضمان زوجها لها فى العقد يكون قد ورد على غير محل . وقد استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم وطلبوا الغاءه والحكم لهم بذات الطلبات الواردة فى صحيفة تعديل الطلبات المعلنة فى ١٥ فبراير سنة ١٩٥٩ والمشار إليها فيما سبق وقيد هذا الإستئناف برقم ٢٥٠ سنة ١٣ ق طنطا و بتاريخ ٢٠ مايو سنة ١٩٦٤ قضت محكمة استئناف طنطا بالغاء الحكم المستأنف و برفض الادعاء بالتزوير وتغريم مدعية التزوير (الطاعنة) ٢٥ جنيها و بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٢٩ ابريل سنة ١٩٥٦ . فطعنت الطاعنة فى هـذا الحكم بطريق النقض بتقرير تاريخه ١٢ يوليو سنة ١٩٦٤ وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وصممت على هذا الرأى بالجلسة المحددة لنظر الطعن .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول إن الحكم اعتبر ادعاءها بتزوير التوقيع المنسوب إليها على عقد البيع — وهو الادعاء الذى قررت به قبل أن يتضح لها عدم وجود توقيع لها أصلا على هذا العقد — اعتبر الحكم هـذا الادعاء منتجا فى النزاع وأن التحقيق الذى أجرته المحكمة الإبتدائية بشأنه منتج أيضا وانتهى من ذلك إلى رفض الادعاء بالتزوير وتغريم الطاعنة الغرامة القانونية مع أنه وقد ثبت لمحكمة الاستئناف أن بصمة الختم الموقع بها على العقد وعلى المخالصة المحررة فى ذيله ليست باسم الطاعنة وإنما باسم والدها فإن الادعاء

بالتزوير يضحى غير ذى موضوع كما يصبح تحقيقه غير منتج لأن حكم التحقيق صدر على أساس وجود بصمة ختم لها على العقد وانصب الإثبات فيه على واقعة تزوير هذه البصمة أما وقد ثبت عدم وجود هذه البصمة على العقد فان الوقائع التى أمرت المحكمة بتحقيقها تضحى غير منتجة فى الدعوى ويكون الحكم المطعون فيه لذلك قد خالف المادة ١٥٦ من قانون المرافعات التى أوجبت أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى منتجة فيها جائزا قبولها إذ هذه الشرائط لم تعد متوافرة فيما جرى التحقيق به ، ثم إن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر عقد البيع حجة على الطاعنة وقضى بصحته ونفاذه على الرغم من أن التوقيع الذى عليه هو لوالدها وليس لها قد خالف المادة ٣٩٤ من القانون المدنى التى تقضى بأن الورقة العرفية تعتبر صادرة ممن وقعها كما خالف الحكم أيضا المادة ٤٠٠ من هذا القانون لتعويله على شهادة الشهود فى إثبات التعاقد الذى قضى بصحته ونفاذه وقيمته ٥٠٠ ج وفى إثبات توافر أركانه ودفع الثمن ، ولا يغنى الحكم فى ذلك قوله بأن رضاء الطاعنة بهذا التعاقد قد ثبت بالكتابة على الوجه المبين بالعقد لأن مناط الإثبات بالكتابة أن تكون صادرة من الملتزم بها ، والعقد لاتوقيع عليه للطاعنة ، ولا يمكن اعتبار وجود بصمة ختم عليه لوالدها دليل إثبات عليها كذلك أخطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق المادة ١٢٣ من القانون المدنى حين افترض أن الطاعنة وقعت على العقد بختم أبيها خطأ بدلا من ختمها الذى كانت تقصد التوقيع به ووصف هذا الخطأ بأنه خطأ مادى مما تنص عليه المادة المذكورة ولا يؤثر فى صحة العقد ، ذلك بأن هذه المادة إنما تتحدث عن الغلط فى الحساب وغلطات القلم ولا يعد من هذا القبيل التوقيع ببصمة ختم غير ختم المتعاقد بل إن ذلك يؤدى إلى اعتبار الورقة صادرة من غير المتعاقد طبقا للمادة ٣٩٤ آنفة الذكر ولو صح منطق الحكم فى اعتبار هذا الخطأ ماديا لاستطاع كل إنسان أن يدعى حقا ليس له ويكتبه فى ورقة يوقع عليها من غير المتعاقد ويصل بذلك إلى إثبات صدوره من هذا المتعاقد بشهادة الشهود .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن الحكم المطعون فيه بعد أن أثبت أن بصمة الختم الموقع به على عقد البيع محل النزاع باسم ابراهيم سرور وتاريخها سنة ١٣٥٧ بينما بصمة ختم الطاعنة باسم أم ابراهيم ابراهيم سرور وتاريخها

سنة ١٣٧٧ قال عن الادعاء بالتزوير إنه رغم هذا الاختلاف فى الاسم فهو منتج فى النزاع ثم استعرض أقوال شهود الإثبات والنفى الذين سمعتهم محكمة الدرجة الأولى ثم قال "وحيث إن حكم الإحالة إلى التحقيق قد انصب على وقائع منتجة فى هذا النزاع على النحو الوارد بحكم الإحالة إلى التحقيق رغم ثبوت اختلاف فى الاسم ظاهر بالعين المجردة ببصمتى الختم الصحيحة والمطعون عليها ، وترى المحكمة ترجيح أقوال شاهدى النفى والأخذ بها من أنها كانت موجودة فى مجلس العقد وموافقتها عليه وقبضها مقدم الثمن وقدره ٢٠٠ ج مما يتعين معه رفض الادعاء بالتزوير وتغريم الطاعنة الغرامة القانونية . وحيث إنه وقد ثبت قيام عقد البيع وتوافر أركانه من تطابق الإيجاب والقبول ودفع الثمن وثبت بالكتابة على الوجه المبين بالعقد المطعون عليه ، فان مجرد وجود بصمة ختم باسم مخالف لاسم المستأنف ضدها الأولى (الطاعنة) رغم ثبوت وجودها بمجلس العقد وكتابة العقد على هذه الصورة وتوافر أركانه من توافق الإرادتين وسداد مقدم الثمن وذكر أوصاف المبيع ، قرينة كافية على حصول خطأ مادى أو غلط وقعت فيه البائعة باعطاء ختم أبيها للبصمة به على العقد باعتباره ختمها وخصوصا وقد ثبت وفاة أبيها قبل العقد بمدة طويلة وحينما بصمت على هذا العقد ببصمة ختم أبيها عوضا عن ختمها كانت تقصد إبرامه وأن تبصمه بختمها الأمر الذى تحكمه المادة ١٢٣ مدنى وهو عدم التأثر فى صحة العقد بغلطات القلم (كذا) مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف وإلزامها بصحة ونفاذ هذا العقد بعد ما أظهر المشتريان استعدادهما لتنفيذ العقد وبعد أن تسدد باقى الثمن" . وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه خطأ فى القانون ، ذلك بأن الطاعنة إذ قررت بالادعاء بالتزوير فقد كان ذلك على أساس وجود توقيع لها ببصمة ختمها على عقد البيع المدعى بصدوره منها وقام هذا الادعاء على أن هذه البصمة مزورة وقد صدر حكم التحقيق من المحكمة الابتدائية على هـــذا الأساس أيضا وكلف مدعية التزوير (الطاعنة) باثبات ما كانت تدعيه من أن زوجها وقع على العقد بختمها بغير علمها وموافقتها . ولما كان قد ثبت للمحكمة بعد تنفيذ هـذا الحكم عدم وجود أى توقيع لمدعية التزوير على العقد وأن بصمة الختم الموجودة عليه هى لوالدها وليست لها فإن الإدعاء بالتزوير يضحى غير منتج فى النزاع وواردا على غير محل كما يصبح التحقيق الذى أمرت به المحكمة غير منتج أيضا لأنه تناول تحقيق واقعة تزوير بصمة

لا وجود لها . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الإدعاء بالتزوير منتجا فى النزاع وأن حكم الإحالة للتحقيق قد انصب على وقائع منتجة فى هذا النزاع وذلك مع تسليم الحكم بأن بصمة الختم الموقع بها على العقد ليست لمدعية التزوير وإنما لوالدها وإذ قضى الحكم على هذا الأساس برفض الادعاء بالتزوير وتغريم مدعيته (الطاعنة) الغرامة القانونية فانه يكون مخالفا للقانون إذ أن الادعاء بالتزوير وقد أضحى غير منتج فى النزاع — على ما تقدم ذكره — فإن ذلك كان يقتضى من المحكمة أن تحكم بعدم قبوله ولا تبحث ما أسفر عنه تحقيقه ولا توقع على مدعية التزوير أية غرامة إذ لا يجوز توقيع الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات إلا إذا حكم بسقوط حق مدعى التزوير فى ادعائه أو برفضه . ثم إن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر عقد البيع العرفى حجة على الطاعنة مع خلوه من توقيعها واعتمد عليه فى إثبات حصول البيع ورضائها به وتطابق الإيجاب والقبول ودفع الثمن قد خالف القانون ذلك أن الورقة العرفية تستمد حجيتها فى الإثبات من التوقيع وحده فاذا خلت من توقيع أحد العاقدين فلا تكون لها أية حجية قبله بل إنها لا تصلح مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة ضده إلا إذا كانت مكتوبة بخطه ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أنه لا توقيع ولا خط للطاعنة على عقد البيع العرفى فانه ما كان يجوز له أن يعتمد على هذا العقد فى إثبات صدور البيع منها وتوافر أركانه كما لا يجوز إثبات حصول هذا التصرف بشهادة الشهود لأن قيمته تزيد على عشرة جنيهات ولا يصح تبرير الإثبات بالبينة بأن الطاعنة قد قبلت الإثبات بهذا الطريق حين طلبت إحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت عدم صدور العقد منها وتزوير بصمة الختم المنسوبة إليها عليه ذلك لأن طلبها الإثبات بالبينة إنما كان منصبا على واقعة عدم حصول التوقيع على عقد البيع المنسوب إليها وفى حدود ما تنص عليه المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات من أن لا تسمع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الاصبع على الورقة المقتضى تحقيقها ممن نسبت إليه ، وبالتالى فلا يعتبر هذا الطلب منها قبولا لإثبات التعاقد ذاته بالبينة . أما ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن الطاعنة قد وقعت فى غلط باعطاء ختم أبيها للتوقيع به على العقد باعتباره ختمها الذى كانت تقصد التوقيع به وأن هذا الغلط يعتبر خطأ ماديا مما تنص عليه المادة ١٢٣ من القانون المدنى

فلا يؤثر فى صحة العقد . هـذا الذى ذهب إليه الحكم هو أيضا خطأ فى القانون ذلك أن المـادة المذكورة إنمـا تتحدث عن الغلط فى الحساب وغلطات القلم وهى الأخطاء المـادية التى تقع من محرر العقد أثناء كتابته وتكشف عنها الورقة بذاتها ولا يترتب على تصحيحها تعديل موضوع العقد فلا يدخل فى هذه الأخطاء التوقيع على الورقة بختم بدلا من ختم آخر لأن الورقة لا يمكن أن تكشف بذاتها عن هذا الخطأ ولأن تصحيحه يترتب عليه إسناد الورقة إلى غير الموقع عليها وهو ما يخالف نص المـادة ٣٩٤ من القانون المدنى التى تقضى بأن الورقة العرفية تعتبر صادرة ممن وقعها . ولئن كان التوقيع بختم خطأ بدلا من ختم آخر واقعة مادية إلا أنه يحول دون إثباتها بالبينة أن إثباتها لا يكون إلا بإثبات رضاء الشخص الذى كان المقصود التوقيع بختمه بالتعاقد ومطـابقة إرادته مع إرادة المتعاقد الآخر على إنعقاده وهذا الإثبات لا يكون إلا بالكتابة لأن قيمة إلتزامه الناشىء عن عقد البيع تزيد على عشرة جنيهات . لمـا كان ما تقـدم فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر عقد البيع العرفى صادرا من الطاعنة وحجـة عليها على الرغم من عدم وجود توقيع أو خط لها عليه وقضى على هـذا الأساس بصحته ونفاذه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص أيضا . وإذ كانت استجابته إلى طلب المطعون ضدهم الأصلى الخاص بصحة ونفاذ العقد قد أغناه عن بحث طلبهم الاحتياطى الخاص بإلزام الطاعنة وباقى ورثة زوجها المرحوم صالح محمد صالح من مال تركته بالتعويض عما وقع منه من غش وهو ما يعنى تأسيس هذا الطلب على المسئولية التقصيرية وليس على أساس المسئولية التعاقدية الناشئة عن كفالة المورث للطاعنة فى العقد كما ذهب إلى ذلك الحكم الإبتدائى خطأ وكان الخطأ المنسوب إلى المورث فى هذا الطلب يجـوز إثباته بجميع طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن فانه يتعين إحالة القضية إلى محكمة الإستئناف لنظر هذا الطلب الإحتياطى .

وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه فيما يختص بالادعاء بالتزوير والطلب الأصلى الخاص بصحة ونفاذ العقد ويتعين لمـا تقدم تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الإدعاء بالتزوير ومن رفض ذلك الطلب الأصلى .

جلسة ١٦ من يناير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : عثمان زكريا ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد سيد أحمد حماد ، وعلى عبد الرحمن .

(٢٠)

الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٣٤ القضائية :

(ا) استيلاء . " الاستيلاء الناقل للملكية " . تموين . "الاستيلاء على الأقطان" . ملكية . " أسباب كسب الملكية" . قطن .

الاستيلاء المقصود فى المواد ٤٤ و ٤٥ وما بعدها من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ هو الاستيلاء الفعلى المقترن بالتسليم للمواد المستولى عليها . قرار وزير التموين بالاستيلاء على الأقطان . ليس من شأنه نقل الملكية . بقاء الملكية لمالكها حتى يحصل الاستيلاء بالمعنى القانونى .

(ب) تموين . " الاستيلاء على الأقطان " . قطن . " اختصاص لجنة القطن " .

اختصاص لجنة القطن المصرية بتسليم وتوزيع كميات القطن على المصانع المحلية لايكون إلا بعد تمام إستلام تلك الأقطان استلاما فعليا طبقا لقرار وزير التموين رقم ٢٨٤ لسنة ١٩٥٠ .

(ج) تموين . " الاستيـــلاء على الأقطان " . " مصاريف التأمين والتخزين " .

التزام الحكومة بمصاريف التأمين والتخزين عن الفترة السابقة على الاستيلاء الفعلى لم يتضمنه القرار رقم ٢٨٤ لسنة ١٩٥٠ والقرارات المعدلة له .

١ ــ الاستيلاء المقصود فى المواد ٤٤ و ٤٥ وما بعدها من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ بحسب مفهوم نصوصها ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ انما هو الاستيلاء الفعلى المقترن بالتسليم للمواد المستولى عليها وبعد جردها جردا وصفيا فى حضور ذوى الشأن أو بعد دعوتهم للحضور بخطاب مسجل وليس هو مجرد صدور قرار الاستيلاء فى ذاته . ولما كان قرار وزير التموين رقم ٢٨٤ لسنة ١٩٥٠ قد تضمن الاستيلاء استيلاء عاما على جميع ما يوجد من الأقطان المبينة به لدى التجار والشركات والبنوك وأصحاب المحالج والمكابس ، فان تقرير الاستيلاء على هذا النحو لايعدو أن يكون اجراء تنظيميا قصد به تحقيق العدالة فى توزيع تلك الأقطان على المصانع المحلية طبقا للأسس والقواعد التى تضعها وزارتا التموين والتجارة ومنع المضاربة فيها بعد تحديد سعرها وليس من شأن هذا الاستيلاء أن ينقل ملكية تلك الأقطان أو حيازتها إلى الحكومة. وبالتالى فان ملكيتها تظل لمالكها حتى يحصل الاستيلاء عليها بالمعنى القانونى ولا يغنى عنه ارسال بيان عن تلك الأقطان من البنوك المودعة لديها إلى وزارة التموين(*).

٢ ــ المستفاد من نص المادة الثالثة من قرار وزير التموين رقم ٢٨٤ لسنة ١٩٥٠ أن اختصاص لجنة القطن المصرية بتسليم وتوزيع كميات القطن على المصانع المحلية طبقا للأسس والقواعد التى تضعها وزارتا التموين والتجارة وبالأسعار التى يعينها وزير التموين لايكون إلا بعد تمام استلام تلك الأقطان استلاما فعليا وهو ما أفصحت عنه المادة الأولى من القرار رقم ٤٣ لسنة ١٩٥١ .

٣ ــ لم يتضمن القرار رقم ٢٨٤ لسنة ١٩٥٠ والقرارات الأخرى المعدلة له التزام الحكومة بمصاريف التأمين والتخزين عن الفترة السابقة على الاستيلاء الفعلى.

(*) نقض ١٩٥٨/١/٢ مجموعة المكتب الفنى س ٩ ص ٣٥ و ١٩٦١/١٢/٢١ س ١٢ ص ٨١٠ و ١٩٦٢/١٢/١٣ س ١٣ ص ١١٣٠ و ١٩٦٣/١٢/١٢ س ١٤ ص ١١٣٩ و ١٩٦٥/١١/١٦ س ١٦ ص ١٠٥٩ ونقض ١٩٦٨/١٢/١٧ س ١٩ ص ١٥٣٩ .

ويدل القرار رقم ١٥ الصادر من اللجنة الثلاثية المعهود إليها تنفيذ القرار رقم ٢٨٤ لسنة ١٩٥٠ المعدل بالقرار رقم ٣٩٥ لسنة ١٩٥٠ على أن مصاريف التأمين والتخزين التى قصد تغطيتها باضافة ٥./٠ من ثمن ما تتسلمه المصانع من أقطان انما هى المصاريف التى تستحق من تاريخ الإستلام الفعلى للاقطان حتى تاريخ تسليمها للمصانع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ١٣٨٨ سنة ١٩٥٢ كلى القاهرة على الوزارتين الطاعنتين والمطعون ضدهما الثانى والثالث طالبا إلزام الطاعنتين متضامنتين بمبلغ ٧٤٠٩ ج و ٦٠ م والفوائد و إلزام المطعون ضدهما الثانى والثالث بتقديم الملفات المنوه عنها بالصحيفة وقال فى بيان دعواه إن وزارة التموين الطاعنة الأولى استولت فى ١٩٥٠/١٢/٧ على أقطانه المودعة ببنك مصر و بنك باركليز ولم تؤد له الباقى من ثمنها وقدره ٢٦٣٥ ج ومصاريف التخزين البالغة ٤٠٦٧ ج و ١١٠ م ومبلغ ٧٠٦ ج و ٩٥٠ م قيمة الدمغة المستحقة عن الأقطان المستولى عليها مع أن ملكية تلك الأقطان قد انتقلت إليها منذ تاريخ الاستيلاء وأصبحت مودعة لحسابها بالبنكين من هذا التاريخ . و بتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩٥٥ قضت محكمة أول درجة بندب خبير حسابى لبيان الأقطان المستولى عليها وتعيين ثمنها حسب الأسس الجارية والاتفاق وحصر ما دفع من هذا الثمن والفوائد والمصروفات والتعويضات وما يظهر أنه باق . وقدم الخبير المنتدب تقريرا انتهى فيه إلى أن الأقطان المستولى عليها لدى بنك باركليز ١٠٧٣ قنطار و ١٨ رطل ثمنها ٢٣٦٦٩ ج و ٤٠٤ م ولدى بنك مصر ٣٨٥٦ قنطار و ٧٦ رطل ثمنها ٨٥٠٣٩ ج وأن المدعى (المطعون

ضده الأول) أقر له باستلام جميع هذا الثمن وأن ما قيد على المدعى من الفوائد ببنك مصر فى المدة من ١٩٥٠/١٢/٧ حتى ١٩٥١/١١/١ بلغ ١٧٢٨ ج و ٦٠٠ م وببنك باركليز فى المدة من ١٩٥٠/٤/٧ حتى ١٩٥١/١٢/٧ ٤١٧ ج و ٥٦٦ م وقيد عليه من مصاريف التأمين والتخزين ببنك مصر فى المدة من ديسمبر سنة ١٩٥٠ حتى منتصف مايو سنة ١٩٥١ مبلغ ٦٩٣ ج و ٦٠٥ م وببنك باركليز فى المدة من ديسمبر سنة ١٩٥٠ حتى منتصف أبريل سنة ١٩٥١ مبلغ ١٩٧ ج و ٨١٩ م وأن الحكومة دفعت للبنكين من مصاريف التخزين والتأمين مبلغ ٨٤٥ ج و ٩٠٥ م عن المدة من ١٩٥١/٣/٢٨ – وهو التاريخ الذى حصل فيه التسليم الفعلى للأقطان – حتى ١٩٥٢/٤/٥ تاريخ انتهاء العملية وذكر الخبير فى تقريره أنه ترك أمر البت فى كيفية وتاريخ بدء احتساب الفوائد ومصاريف التخزين والتأمين إلى المحكمة وبتاريخ ١٩٥٩/١٢/٢١ قضت محكمة أول درجة باعادة المهمة للخبير لإيضاح الأمور المبينة بمنطوق هذا الحكم وقطعت المحكمة فى أسبابه بالتزام الحكومة بمصروفات التأمين والتخزين منذ صدور قرار الإستيلاء". قدم الخبير تقريرا انتهى فيه إلى أن المدعى يستحق قبل الحكومة ٨٠ ج و ٤٣١ م فوائد باقى الثمن الذى تأخرت فى دفعه عن المدة من تاريخ المطالبة الرسمية فى ١٩٥١/٩/١ حتى تمام السداد فى ١٩٥١/١٢/٧ ومصاريف التأمين والتخزين ببنك مصر وباركليز عن المدة من ١٩٥٠/١٢/٧ حتى ١٩٥١/٤/٥ تاريخ التسليم الفعلى البالغة ٨٩١ ج ٤٢٤ م . وبجلسة ١٩٦٢/١/٢٩ طلب المطعون ضده الأول إلزام الطاعنتين أيضا بمبلغ ٥٠٠٠ جنيه تعويضا عن حبس الثمن من تاريخ صدور قرار الإستيلاء حتى السداد . وبتاريخ ١٩٦٢/٦/١١ قضت محكمة أول درجة بإلزام الطاعنتين بأن تدفعا للمطعون ضده الأول مبلغ ٩٧١ ج و ٨٥٥ م والفوائد القانونية بواقع ٤ ./. من تاريخ المطالبة القضائية فى ١٩٥١/١١/٢٨ حتى السداد ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات . استأنفت الطاعنتان الحكمين الصادرين فى ١٩٥٩/١٢/٢١ و ١٩٦٢/٦/١١ لدى محكمة استئناف القاهرة بالإستئناف رقم ٥٥٤ سنة ٧٩ ق تجارى طالبتين إلغاء الحكم الأول فيما قضى به فى أسبابه من مسئولية الحكومة عن مصاريف التأمين والتخزين وبرفض دعوى المستأنف ضده الأول (المطعون ضده الأول) . وبتاريخ ١٩٦٤/١٠/٣١ قضت محكمة الإستئناف بتعديل الحكم المستأنف وبإلزام وزارة التموين (الطاعنة الأولى) وحدها بأن تدفع للمستأنف

عليه (المطعون ضده الأول) مبلغ ٩٧١ ج و ٨٥٥ م والفوائد بواقع ٤٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥١ حتى تمام الوفاء بالنسبة لمبلغ ٨٩١ ج و ٤٢٤م. وبتقرير تاريخه ١٩٦٤/١٢/١٥ طعنت الطاعنتان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه فى خصوص ما ورد بالسببين الأول والثالث وصممت على هذا الرأى بالجلسة المحددة لنظر الطعن .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله وفى بيان ذلك تقول الطاعنتان إن وزارة التموين لا تعتبر فى حكم المادتين ٤٤ ، ٤٥ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ سنة ١٩٤٥ مالكة وحائزة للأقطان المستولى عليها بمجرد صدور قرار منها بالإستيلاء عليها بل بحصول الاستيلاء الفعلى المقترن بتسليم تلك الأقطان بعد جردها فى حضور ذوى الشأن أو بعد دعوتهم للحضور بخطاب مسجل ومن ثم فلا تلتزم بمصاريف التأمين والتخزين إلا من تاريخ التسليم الفعلى الذى لا يغنى عنه إرسال البنوك المودعة لديها تلك الأقطان بيانا إحصائيا عنها لوزارة التموين وإذ ألزمها الحكم المطعون فيه بمصاريف التأمين والتخزين إعتبارا من تاريخ صدور قرار الاستيلاء رقم ٢٨٤ سنة ١٩٥٠ وهو إستيلاء مجرد فإنه يكون مخالفا للقانون ولا محل لإستناده فى استحقاق هذه المصاريف إلى المادة ٣ من القرار رقم ٢٨٤ سنة ١٩٥٠ والقرار الوزارى رقم ١٥ سنة ١٩٥١ لأن كل ما عنته المادة ٣ من القرار الأول هو تفويض لجنة القطن فى تسلم كميات القطن المستولى عليها وتوزيعها طبقا للأسس والقواعد والأسعار التى يعينها وزير التموين كما أن ما تضمنه القرار رقم ١٥ سنة ١٩٥١ لا يعدو أن يكون تنظيما للعلاقة بين وزارة التموين والمصانع فى الفترة اللاحقة لإستلامها الأقطان إستلاما فعليا . ويتحصل السبب الثالث فى أن الحكم المطعون فيه قد شابه فساد فى الاستدلال فى تفسيره للبند الرابع من عقد الشراء وفيما ذهب إليه من أن هذا البند يتناقض مع قرار اللجنة الثلاثية ذلك أن ما جاء بهذا البند لا يتعارض مع قرار اللجنة المذكورة الذى ألزم الحكومة بمصاريف التأمين والتخزين اعتبارا من تاريخ الاستلام لأن الشق الأول من ذلك البند صريح فى التزام أصحاب القطن بالتأمين عليه

من الأخطار المعتادة حتى تسليمه للغزال المشترى كما وأن شقه الثانى صريح فى ألا تلتزم الحكومة بشىء من تلك المصاريف إلا اعتبارا من تاريخ قبول القطن وهذا القبول لا يكون إلا عند الاستلام الفعلى .

وحيث إن النعى بهذين السببين صحيح ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بالزام وزارة التموين بمصاريف التأمين والتخزين على نظر حاصله أن الأقطان المستولى عليها قد وضعت إثر صدور قرار الاستيلاء تحت تصرف وزارة التموين التى تبينت من كشوف البنوك التى أرسلت إليها مقدارها ونوعها ورتبها ، وأن مؤدى نص المادة الثالثة من قرار وزير التموين رقم ٢٨٤ سنة ١٩٥٠ أن تقوم لجنة القطن باستلام تلك الأقطان فورا ، ولهذا فإن مسئولية تأخير اللجنة فى الاستلام تقع على عاتق وزارة التموين التى أنشأتها وبالتالى فتلتزم بمصاريف التأمين والتخزين . وأن القرار رقم ١٥ الصادر منها فى ١٩٥١/١/٢٠ يؤيد التزامها بهذه المصاريف إذ قرر إضافة ٥ ٪ من ثمن الأقطان المسلمة إلى المصانع كتأمين مؤقت لتغطية مصاريف التأمين والتخزين وغيرها من المصروفات وأنه لا يعفى الوزارة من هذه المصاريف إصدارها قرارا لاحقا جعل التزامها مقصورا على مصاريف التأمين والتخزين اللاحقة للاستلام الفعلى لأن هذا القرار يتناقض مع البند الرابع من عقد الشراء الذى جعل الحكومة مسئولة عن أقساط التأمين والتخزين بالفئات المعمول بها فى تاريخ قبول الطلب . وهذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه غير صحيح فى القانون ذلك أن الاستيلاء المقصود فى المواد ٤٤ ، ٤٥ وما بعدها من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ بحسب مفهوم نصوصها — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — إنما هو الاستيلاء الفعلى المقترن بالتسليم للمواد المستولى عليها وبعد جردها جردا وصفيا فى حضور ذوى الشأن أو بعد دعوتهم للحضور بخطاب مسجل وليس هو مجرد صدور قرار بالاستيلاء فى ذاته . لما كان ذلك وكان قرار وزير التموين رقم ٢٨٤ سنة ١٩٥٠ قد تضمن الاستيلاء استيلاء عاما على جميع ما يوجد من الأقطان الأشمونى والزاجوراه وجيزة ٣٠ المحلوجة (الشعر) من رتبة جودفير إلى رتبة فولى جودفير / جود الموجودة والتى توجد فى حيازة التجار والشركات والبنوك وأصحاب المحالج والمكابس سواء كانت بالمخازن أو بالشون أو بأى مكان آخر فان تقرير الاستيلاء على هذا النحو لا يعدو أن يكون إجراء

تنظيميا قصد به تحقيق العدالة فى توزيع تلك الأقطان على المصانع المحلية طبقا للأسس والقواعد التى تضعها وزارتا التموين والتجارة ومنع المضاربة فيها بعد تحديد سعرها وليس من شأن هذا الاستيلاء أن ينقل ملكية تلك الأقطان أو حيازتها إلى الحكومة وبالتالى فان المطعون ضده الأول يعتبر مالكا للأقطان إلى أن يحصل الاستيلاء عليها بالمعنى القانونى ولا يغنى عنه إرسال بيان عن تلك الأقطان من البنوك المودعة لديها إلى وزارة التموين . وإذ كان ذلك وكان المستفاد من نص المادة الثالثة من القرار رقم ٢٨٤ سنة ١٩٥٠ أن اختصاص لجنة القطن المصرية بتسلم وتوزيع كميات القطن على المصانع المحلية طبقا للأسس والقواعد التى تضعها وزارتا التموين والتجارة وبالأسعار التى يعينها وزير التموين لا يكون إلا بعد تمام استلام تلك الأقطان استلاما فعليا وكانت المادة الأولى من القرار رقم ٤٣ لسنة ١٩٥١ قد أفصحت عن ذلك حين أوجبت على الحائزين لكميات القطن التى تم الاستيلاء عليها أن يقوموا بتسليمها للجنة القطن المصرية فى المواعيد التى تعينها ، مما يقطع بأن تسليم تلك الأقطان للجنة المذكورة لا يكون إلا بعد الاستيلاء الفعلى عليها المقترن باستلامها . لما كان ما تقدم وكان القرار رقم ٢٨٤ سنة ١٩٥٠ والقرارات الأخرى المعدلة له لم تتضمن إلتزام الحكومة بمصاريف التأمين والتخزين المستحقة عن الفترة السابقة على الاستيلاء الفعلى وكان ما تضمنه القرار رقم ١٥ الصادر من اللجنة الثلاثية المعهود إليها تنفيذ القرار رقم ٢٨٤ سنة ١٩٥٠ المعدل بالقرار رقم ٢٩٥ سنة ١٩٥٠ يدل على أن مصاريف التأمين والتخزين التى قصد تغطيتها بإضافة ٥ ٪ من ثمن ما تتسلمه المصانع من أقطان إنما هى المصاريف التى تستحق من تاريخ الاستلام الفعلى للأقطان حتى تاريخ تسليمها للمصانع ، يؤكد ذلك ما نص عليه القرار رقم ٢٣ الصادر من اللجنة الثلاثية المذكورة من أن يتخذ أساسا لبدء المحاسبة على مصروفات التخزين والتأمين تاريخ محاضر استلام الأقطان من المحالج وليس تاريخ صدور قرار الاستيلاء ، وكان ما جاء بالبند الرابع من عقد الشراء الذى نقل الخبير نصه فى تقريره لا يتعارض مع ما انتهت إليه اللجنة الثلاثية فى قرارها رقم ٢٣ إذ نص هذا البند على أن مقدمى القطن مسئولون بالتأمين عليه ضد الأخطار المعتادة حتى تسليمه إلى الغزال المشترى وعلى أن تقوم الحكومة بدفع أقساط التأمين والتخزين بالفئات المعمول بها من تاريخ قبول القطن ، وهذا القبول لا يكون إلا عند الإستلام الفعلى . لما كان ما تقدم فإن مصاريف تأمين وتخزين الأقطان المستحقة

عن الفترة السابقة على تاريخ التسليم الفعلى تكون واجبة على المطعون ضده الأول باعتباره مالكا لها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ومسخ عبارات البند الرابع من عقد الشراء وألزم الحكومة بمصاريف التأمين والتخزين منذ تاريخ صدور قرار الاستيلاء رقم ٢٨٤ سنة ١٩٥٠ فإنه يكون قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه دون ما حاجه لبحث وجه الطعن الثانى .

وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه ولما تقدم ولأن الفوائد المقضى بها بسبب التأخير فى دفع باقى الثمن لم يرد بشأنها نعى محدد فى تقرير الطعن فانه يتعين تعديل الحكم المستأنف باستبعاد مصاريف التخزين والتأمين من المبلغ الذى ألزم وزارة التموين به .

جلسة ١٦ من يناير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين : الدكتور محمد حافظ هريدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعثمان زكريا ، وعلى عبد الرحمن .

(٢١)

الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٣٤ القضائية :

(أ) استئناف " الخصوم فى الاستئناف ". نقض " الخصوم فى الطعن ". دعوى " طلب التدخل " .

عدم فصل المحكمة الاستئنافية فى طلب التدخل . اعتبار طالب التدخل خارجا عن الخصومة عدم جواز تدخله أو اختصامه فى الطعن بالنقض .

(ب) بيع " التزامات البائع " " ضمان عدم التعرض " . تقادم " تقادم مسقط ". دعوى " دعوى صحة ونفاذ العقد ".

التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترين . التزام أبدى يتولد عن البيع ولو لم يشهر . انتقال هذا الالتزام من البائع إلى ورثته . يمتنع عليهم مثله منازعة المشترى إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط التقادم المكسب . الدفع من الورثة بسقوط حق المشترى بالتقادم من قبيل المنازعة الممتنعة قانونا .

(ج) عقد " آثار العقد ". بيع " التزامات البائع " " ضمان عدم التعرض " . دعوى " دعوى صحة ونفاذ العقد " .

تمسك المشترى بعقد البيع فى دعوى صحة ونفاذ العقد . مقتضاه التمسك بجميع آثاره القانونية ومنها التزام البائع بضمان عدم التعرض .

١ — متى كانت محكمة الاستئناف لم تفصل فى طلب تدخل المطعون ضده البائع (بطلب تثبيت ملكية) لا صراحة ولا ضمنا إذ لم تقض بقبول تدخله كما لم تقض فى طلباته فإنه يظل خارجا عن الخصومة ولا يعتبر طرفا فى الخصومة

التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، ولما كان لا يجوز التدخل لأول مرة أمام محكمة النقض كما لا يجوز أمامها اختصام من لم يكن طرفا فى الخصومة أمام محكمة الاستئناف فإن اختصام طالب التدخل — المطعون عليه السابع — فى الطعن بالنقض يكون غير مقبول .

٢ — من أحكام البيع المقررة فى المادتين ٢٦٦ و ٣٠٠ من القانون المدنى القديم والمادة ٤٣٩ من القانون القائم التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وهذا الالتزام أبدى يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر فيمتنع على البائع ابدا التعرض للمشترى لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض وينتقل هذا الالتزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة المكسبة للملكية. ولما كان الدفع من الورثة بسقوط حق المشترى بالتقادم لقعوده عن رفع دعواه بصحة ونفاذ عقد البيع هو من قبيل المنازعة الممتنعة قانونا على ورثة البائع ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول هذا الدفع يكون مخالفا للقانون .

٣ — مقتضى تمسك المشترى فى دعواه — صحة ونفاذ عقد بيع — بقيام العقد صحيحا منتجا لجميع أثاره طوال نظر الدعوى أمام درجتى التقاضى ، أنه قد تمسك بجميع الآثار القانونية الناشئة عن هذا العقد ومن بينها التزام البائع بضمان عدم التعرض وهو التزام لا يسقط عنه وعن ورثته أبدا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنة أقامت فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٩ الدعوى ٩٨ سنة ١٩٦٠

كلى القاهرة تطلب فيها الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الإبتدائى المؤرخ ٢٢ من ابريل سنة ١٩٤٣ والصادر لها من والدتها المرحومة زينب دسوقى سليمان أبو الدبل التى توفيت فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٥٩ عن شقيقتها المرحومة نفيسة (مورثة المطعون ضدهم الستة الأول) وزوجها محمود حسن عونى والد المشترية (المطعون ضده الثامن) وابنتها رافعة الدعوى وادعت شقيقة البائعة بتزوير بصمة ختم مورثتها على عقد البيع كما أنكرت بصمة الأصبع المنسوبة للبائعة على ذات العقد وبتاريخ ٢٧ من مارس سنة ١٩٦١ قضت المحكمة الإبتدائية بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٢٢ من أبريل سنة ١٩٤٣ و برفض الادعاء بالتزوير والزام مدعية التزوير غرامة مقدارها ٢٥ جنيها ورفض الطعن بالانكار وتغريم الطاعنة فيه أربعة جنيهات . وأسست المحكمة قضاءها بصحة هذا العقد على أن البائعة أقرت بصدوره منها وبقبضها الثمن الوارد فيه فى التوكيل الموثق فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٩ والصادر منها لزوجها المطعون ضده الثامن والذى صرحت له فيه بالتوقيع على عقد البيع النهائى لما تصرفت فيه بالبيع لإبنتها بالعقد الإبتدائى موضوع الدعوى. استأنفت شقيقة البائعة (مورثة المطعون ضدهم الستة الأول) هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافها برقم ٩١٧ سنة ٧٨ ق وتمسكت فى أسباب الإستئناف بسقوط حق المشترية — الطاعنة — فى المطالبة بصحة عقد البيع بالتقادم لمضى أكثر من خمسة عشر عاما على صدور البيع قبل رفع الدعوى وبأن هذا العقد فى حقيقته وصية لاتنفذ إلا فى ثلث التركة وقررت أن التوكيل الرسمى الذى استندت إليه محكمة أول درجة فى القضاء بصحة العقد هو توكيل مزور على المورثة إذ كانت عاجزة تماما فى تاريخ اجرائه عن القيام بأى عمل بسبب مرضها . وردت الطاعنة على هذا الدفاع بأنه لاجدوى من الطعن على التوكيل لأن عقد البيع يغنى عنه وطلبت رفض الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بالتقادم ورفض الإستئناف وأضافت فى مذكرتها أن التقادم قد انقطع للأسباب التى ذكرتها فى هذه المذكرة ولما توفيت المستأنفة جدد ورثتها المطعون ضدهم الثلاثة الأول السير فى الخصومة فى الإستئناف واختصموا باقى الورثة والطاعنة ووالدها وطلبوا الحكم بسقوط عقد البيع بالتقادم واحتياطيا القضاء برفض الدعوى لأن عقد البيع يستر وصية . وبتقرير مؤرخ ٢٢ من فبراير سنة ١٩٦٤ قرر المطعون ضده الأول فى قلم الكتاب بالادعاء بتزوير التوكيل رقم ١٣٦٧١ سنة ١٩٥٩ توثيق عام القاهرة والمنسوب

صدوره من المورثة نفيسة دسوقى سليمان أبو الدبل إلى زوجها . و بجلسة ٢٠ من يناير سنة ١٩٦٤ طلب محمود محمود الكفراوى قبوله خصما فى الإستئناف وقدم مذكرة طلب فيها تثبيت ملكيته لجزء من القدر المبيع بالعقد محل النزاع ولم تفصل المحكمة فى طلبه . و بتاريخ ٦ من ابريل سنة ١٩٦٤ قضت بقبول مذكرة شواهد التزوير واحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنفون بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة أن المرحومة زينب دسوقى سليمان أبو الدبل كانت فى غيبوبة الموت عند صدور التوكيل المنسوب لها توثيقة برقم ١٣٦٧١ سنة ١٩٥٩ عام القاهرة وأن المستأنف عليها الأولى (الطاعنة) بصمت عليه بختم الموكلة و ببصمة نسوتها لها فى غفلة منها . و بعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين قضت فى ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٦٤ بالغاء الحكم المستأنف و برفض دعوى الطاعنة تأسيسا على ما انتهت إليه فى أسبابها من ثبوت تزوير التوكيل الذى نسب فيه للبائعة اقرارها بعقد البيع ومن أن حق الطاعنة المشترية فى طلب صحة ونفاذ العقد قد سقط بالتقادم لانقضاء أكثر من خمس عشرة سنة على تاريخ تحريره قبل أن ترفع هذه الدعوى ودون أن تضع اليد على المبيع . و بتاريخ ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٦٤ طعنت الطاعنة بطريق النقض فى هذا الحكم وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه و بالجلسة المحددة لنظر الطعن صممت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطاعنة اختصمت فى الطعن محمود محمود الكفراوى — المطعون ضده السابع — بوصفه خصما متدخلا فى الإستئناف وقدم هذا الأخير مذكرة طلب فيها رفض الطعن على اعتبار أنه كان خصما منضما إلى ورثة المستأنفة فى الإستئناف طبقا للمادة ٤١٢ من قانون المرافعات .

وحيث إن الثابت من الأوراق أن محمود محمود الكفراوى طلب من محكمة الإستئناف قبول تدخله لأول مرة فى الإستئناف وطلب فى مذكرته التى تقدم بها إلى تلك المحكمة أن تقضى له بتثبيت ملكيته إلى نصيبه الميراثى عن والدته فى القدر موضوع عقد البيع الذى رفعت الطاعنة الدعوى بطلب صحته ونفاذه (المذكرة المودعة برقم ٢٠ من الملف الإستئنافى) ولما كانت محكمة الإستئناف لم تفصل فى طلب تدخله لا صراحة أو ضمنا إذ لم تقض بقبول تدخله كما لم تقض فى طلباته فإنه يظل خارجا عن الخصومة ولا يعتبر طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم

المطعون فيه . ولما كان لا يجوز التدخل لأول مرة أمام محكمة النقض كما لا يجوز أمامها اختصام من لم يكن طرفا فى الخصومة أمام محكمة الإستئناف فإن اختصام المطعون عليه السابع محمود محمود الكفراوى فى هذا الطعن يكون غير مقبول .

وحيث إن الطعن — فيما عدا ذلك — قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض دعواها على أن حقها فى المطالبة بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٣ قد سقط بالتقادم طبقا لنص المادة ٣٧٤ من القانون المدنى لأنها لم تتخذ من جانبها أى إجراء قانونى يفيد صحة هذا العقد وجديته منذ تاريخ تحريره حتى تاريخ رفع الدعوى فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٩ وهى مدة تزيد على خمس عشرة سنة وهذا من الحكم مخالفة للقانون . إذ أن دعوى صحة ونفاذ عقد البيع لا تسقط سواء بالنسبة للبائع أو اورثته بالتقادم مهما طالت المدة لأن من أحكام عقد البيع المقررة فى المادة ٤٣٩ من القانون المدنى أن البائع يلتزم بضمان عدم منازعته للمشترى فى المبيع فيمتنع عليه أبدا التعرض للمشترى وينتقل هذا الإلتزام إلى ورثته من بعده فيمتنع عليهم أن يدفعوا دعوى الطاعنة المشترية بصحة ونفاذ العقد بسقوط حقها بالتقادم لأن هذه المنازعة منهم تعتبر من قبيل التعرض الممتنع عليهم .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن من أحكام البيع المقررة فى المادتين ٢٦٦ و ٣٠٠ من القانون المدنى القديم والمادة ٤٣٩ من القانون القائم التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وهذا الإلتزام أبدى يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر فيمتنع على البائع أبدا التعرض للمشترى لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض وينتقل هذا الإلتزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة المكسبة للملكية — وفق ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ولما كان الدفع من المرحومة نفيسه دسوقى شقيقة البائعة ووارثتها ومن ورثتها من بعدها ، بسقوط حق

الطاعنة بالتقادم لقعودها عن رفع دعواها بصحة ونفاذ عقـد البيع الصادر إليها من المورثة أكثر من خمس عشرة سنة بعد تاريخ صدور هـذا العقد هو من قبيل المنازعة الممتنعة قانونا على ورثة البائعة مقدمى هـذا الدفع بمقتضى إلزام القانون مورثتهم بالضمان السالف الذكر فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول هـذا الدفع وبرفض الدعوى على أساس أن حق الطاعنة فى طلب صحة ونفاذ العقـد قـد سقط بالتقادم يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه . ولايقدح فى ذلك ما أبداه المطعون ضـده السادس فى مذكرتيه المقدمتين لهذه المحكمة وسايرته فيه النيابة العامة من أن الطاعنة لم تتمسك أمام محكمة الموضوع بالتزام البائعة وورثتها بالضمان وأن ما قررته أمام تلك المحكمة من انقطاع التقادم يفيد تنازلها عن حقها فى التمسك بذلك الضمان وبالتالى فلايجوز لها أن تتمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض — هـذا لا يقدح فى صحة النظر السابق لأن الطاعنة وقد رفعت الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٢٢ من أبريل سنة ١٩٤٣ وتمسكت بهذا العقد وبقيامه صحيحا ومنتجا لجميع آثاره طوال نظر الدعوى أمام درجتى التقاضى فان مقتضى ذلك أنها تمسكت بجميع الآثار القانونية الناشئة عن هذا العقد ومن بينها التزام البائعة بضمان عدم التعرض وهو التزام لايسقط عنها وعن ورثتها أبدا على ماتقدم ذكره ، وإذا كان دفاع الطاعنة أمام محكمة الاستئناف قد تناول فيما تناول انقطاع التقادم إن كان قد بدأ فى السريان فان ذلك منها إنما كان احتياطا لما عسى أن تتجه إليه المحكمة من الأخذ بوجهة نظر الخصوم فى سريان التقادم فى هذه الحالة ولايفيد تنازلها عن حقها فى الضمان المتولد عن عقد البيع . كذلك فإنه لاحجة لما ذهب إليه المطعون ضده السادس فى مذكرته من أن قضاء الحكم المطعون فيه قد أقيم على دعامة أخرى غير تقادم الحق فى المطالبة بصحة ونفاذ عقد البيع وأن هـذه الدعامة الأخرى هى تزوير التوكيل وصورية العقد . ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيـه أنه لم يعرض لصورية العقـد أوجديته وإنه وإن كان قد عرض للتوكيل وأثبت تزويره فإنما كان ذلك لإثبات عدم صلاحية هذا التوكيل لتأييد عقد البيع على أساس أنه ورد فيه إقرار من المورثة بهذا العقد، أما قضاء الحكم برفض دعوى الطاعنة فقد قام على أن حقها فى المطالبة بصحة العقد ونفاذه قد سقط بالتقادم تطبيقا للمادة ٣٧٤ من القانون المدنى ، وقال الحكم إنه ترتيبا على ذلك يضحى عقد البيع

المنسوب صدوره من المورثة والذى طعن عليه بالتزوير أمام محكمة الدرجة الأولى لا أثر له .

وحيث إنه يتعين لما تقدم نقض الحكم المطعون فيه لمخالفته القانون وذلك دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن ولما كان قضاء الحكم بسقوط حق الطاعنة بالتقادم قد حجبه عن بحث باقى أوجه دفاع الخصوم فانه يتعين إحالة القضية إلى محكمة الاستئناف .

جلسه ٢١ من يناير سنه ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / الدكتور عبد السلام بليغ نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد حسن هيكل ، ومحمد صادق الرشيدى ، وأمين فتح الله ، وعبد العليم الدهشان .

(٢٢)

الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٣٤ القضائية :

(أ) نقض . "تقرير الطعن" . "إعلان الطعن" .

الصورة التى وصلت إلى المطعون عليه من التقرير بالطعن . خلوها من بيان تاريخ حصول التقرير أو وقوع خطأ فيه . أثره . لا يبطل الطعن .

(ب) نقض . "الأحكام الجائز الطعن فيها" .

الطعن فى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف . جائز لأحد الأسباب المقررة قانونا .

(ج) إلتزام . "إنقضاء الإلتزام" . "الوفاء" .

للدين فى أية حالة تكون عليها إجراءات التنفيذ الجبرى التمسك بانقضاء دين الحاجز بالوفاء . نص المادة ٦٤٦ مرافعات لا يقيده .

(د) تنفيذ . تنفيذ عقارى . "الإعتراض على الإجراءات" . نظام عام .

للدين أن يعترض على الإجراءات ولو لأول مرة أمام الاستئناف . متى أقام ذلك على مخالفة النظام العام . مثال .

١ — الطعن بالنقض لا يبطله — وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض — أن تكون الصورة التى وصلت إلى المطعون عليه من التقرير بالطعن قد خلت سهوا من بيان التاريخ الذى حصل فيه هذا التقرير بقلم كتاب المحكمة أو وقع خطأ فيه . ذلك أن هذا البيان ليس من البيانات التى يوجب القانون اشتمال ورقة الإعلان عليها .

٢ — متى كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الإستئناف (قاضيا بعدم جواز استئناف حكم مرسى المزاد وإيقاع البيع بعد زيادة العشر) فانه يجوز — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — الطعن فيه بالنقض لأحد الأسباب المقررة قانونا .

٣ — للمدين دائما وفى أية حالة تكون عليها الإجراءات التمسك بانقضاء دين الحاجز بالوفاء ولا يقيده الميعاد المنصوص عليه بالمادة ٦٤٦ من قانون المرافعات .

٤ — يجوز للمدين — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — ابداء الاعتراض على الإجراءات ولو لأول مرة أمام محكمة الإستئناف إذا كان اعتراضه مؤسسا على مخالفة قاعدة من قواعد النظام العام كأن يتمسك بأن الدين المنفذ به يتضمن فوائد تزيد عن الحد المقرر قانونا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى — الشركة العقارية لأراضى الجيزة والروضة — اتخذت ضد الطاعنتين اجراءات نزع الملكية بالدعوى رقم ٢٥ سنة ١٩٦٢ بيوع كلى الجيزة على قطعة أرض معدة للبناء مساحتها ٣٣٦ مترا ببولاق الدكرور بمحافظة الجيزة وفاء لمتأخر ثمنها وهو مبلغ ١٠٣٠ جنيه خلاف المصاريف وأودعت الشركة المذكورة قائمة شروط البيع فى ١٩٦٢/١٠/٣٠ وحددت المحكمة جلسة ١٩٦٢/١٢/١٦ لنظر الاعتراضات على القائمة وجلسة ١٩٦٣/١/٢٦ فى حالة عدم وجود اعتراضات وأعلنت القائمة فى ٤ و ١٩٦٢/١١/٥ . وإذ لم تقدم اعتراضات على القائمة فقد نظرت الدعوى بجلسة ١٩٦٣/١/٢٦ ثم أجلت لجلسات أخرى لاتمام النشر حتى جلسة ١٩٦٤/٥/٢ وفيها حصلت المزايدة ، وبجلسة ١٩٦٤/٦/١٣ وبعد زيادة العشر أوقعت المحكمة البيع على المطعون عليه

الثانى بمبلغ ٢٠٩١ جنيه . استأنفت الطاعنتان هذا الحكم بالإستئناف رقم ١٢٢٠ سنة ٨١ ق . القاهرة ومحكمة الإستئناف قضت فى ٢٤/١٠/١٩٦٤ بعدم جواز الإستئناف . طعنت الطاعنتان فى هذا الحكم بطريق النقض، ودفع المطعون عليه الثانى بمذكرته ببطلان الطعن لعدم ذكر تاريخ التقرير به فى الصورة المعلنة للمطعون عليهما ولعدم اشتمالها على البيانات التى نص عليها القانون ، كما دفع بعدم قبول الطعن لأنه لايندرج تحت حالة من حالات الطعن بالنقض التى نص عليها القانون . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفعين و بنقض الحكم ، و بالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت النيابة بهذا الرأى .

وحيث إن الدفع الأول مردود ذلك أن الطعن لايبطله — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن تكون الصورة التى وصلت إلى المطعون عليه من التقرير بالطعن قد خلت سهوا من بيان التاريخ الذى حصل فيه هذا التقرير بقلم كتاب المحكمة أو وقع خطأ فيه ذلك أن هذا البيان ليس من البيانات التى يوجب القانون اشتمال ورقة الإعلان عليها . ولما كان يبين من الاطلاع على صورة اعلان التقرير بالطعن إلى المطعون عليهما أنها اشتملت على كافة البيانات الواجب استيفاؤها فى أوراق المحضرين طبقا للقانون ، فانه لايبطل الطعن خلو صورة التقرير به المعلنة إلى المطعون عليهما من بيان تاريخ هذا التقرير و يكون الدفع بذلك فى غير محله ويتعين رفضه .

وحيث إن الدفع الثانى بعدم قبول الطعن لأنه لايندرج تحت حالة من حالات الطعن بالنقض التى نص عليها القانون مردود كذلك ، بأنه متى كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف فانه يجوز — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — الطعن فيه بالنقض لأحد الاسباب المقررة قانونا . ولما كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف وطعن فيه بمخالفة القانون ، فإن الطعن فيه بالنقض يكون جائزا ويكون الدفع فى غير محله .

وحيث إن الطعن قد أستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنتان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقولان إنهما تمسكتا بمذكرتهما المقدمة

إلى محكمة الإستئناف تحت رقم ٩ من الملف الاستئنافى بأن الدين المنفذ به قد تم سـداده إذ دفعا منه مبلغ ٥١٢ ج وقت التعاقد ومبلغ ١١٣٤ ج بموجب إيصالات صادرة من الشركة المطعون عليها الأولى فيكون جملة ما دفع هو مبلغ ١٦٤٦ ج بينما جملة ثمن العقار هو مبلغ ١٥١٢ ج ورتبت الطاعنتان على ذلك اعتبار إجراءات المزايدة قد وقعت باطله تطبيقا للمادة ٦٨٤ من قانون المرافعات السابق وطلبتا إلغاء حكم مرسى المزاد ، كما تمسكتا بعدم استحقاق الفوائد على مبلغ الثمن نتيجة لهـذا التخالص ولأنهما دفعتا فوائد تزيد عن الحـد المقرر فى المـادتين ٢٢٧ ، ٢٣٢ من القانون المدنى وهو أمر متعلق بالنظـام العـام ولأن الحق فى المطالبة بالفوائد قد سقط بالتقادم لمضى أكثر من خمس سنوات من تاريخ البيع ، وعلى الرغم من أن هذا الدفاع جوهرى فإن الحـكم المطعون فيه لم يتناوله بالرد ولم يعول عليه بإلغـاء حكم مرسى المزاد ممـا يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هـذا النعى صحيح ذلك أنه يبين من الأوراق أن الطاعنتين قد أوردتا ضمن دفاعهما بمـذكرتهما التى قدمت إلى محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٦٤/٩/١٣ قولهما " إجراءات المزايدة وقعت باطلة لأن السند المراد التنفيذ به هو عبارة عن عقد شراء المدينتين ـ الطاعنتين ـ من الشركة المساهمة العقارية لأراضى الجيزة والروضة ـ المطعون عليها الأولى ـ فى تاريخ ١٩٤٤/٧/١٤ والمتضمن شرائهما فدان و ٢٢ ط تعادل ٣٣٦ مترا مربعا وأن إجمالى الثمن ١٥١٦ ج دفع منها ٥١٢ ج والباقى وقدره ١٠٠٠ ج تدفع على ثمـانية أقساط متساوية قيمة كل قسط منها ١٢٥ ج ثم قدمت المدينتان فى أولى جلسات الدعوى بملف التنفيذ الإبتدائى إيصالات دالة على قيامهما بسداد مبلغ ١١٣٤ ج ٣٧٦ م مضافا لذلك مبلغ ٥١٢ ج مسددة وقت التعاقد وفق ما جاء بالبند الرابع فأصبح جمـلة الوفاء من جانبهما مبلغ ١٦٤٦ ج و ٣٧٤ م أى أكثر من الحق الوارد بالسند التنفيذى بمبلغ ١٣٤ ج ومن ثم كان الواجب على قضاء محـكمة الدرجة الأولى أن تأمر بانتهاء إجراءات البيع والمزايدة إعمالا لنص المادة ٦٨٤ من قانون المرافعات . . والثابت من الأوراق أن المستأنفتين ـ الطاعنتين ـ قدمتا بملف الدعوى إيصالات دالة على سدادهما مبلغ ١٦٤٦ ج ٣٧٤ م أى

ثمن العقار وأكثر وأن الدين المنفذ به يتضمن فوائد تزيد على الحد المقرر قانونا ومخالفا لنص المادتين ٢٣٢ و ٢٢٧ من القانون المدنى ومن ثم فــلا يصح القول بأن الحق فى التمسك بذلك قد سقط لعدم ابدائه فى تقرير الاعتراض طبقا للمادتين ٦٤٢ و ٦٤٦ مرافعات" . كما يبين من الأوراق أن الطاعنتين قد أودعتا بملف الدعوى أمام محكمة أول درجة فى حافظتهما رقم ٧ أربعة عشر مستندا تشير إلى أدائهما للشركة المطعون عليها الأولى مبلغ ١١٣٤ ج و ٣٧٦ م من ثمن العقار المبيع علاوة على ماثبت دفعه بالعقد . ولما كان للمدين دائما وفى أية حالة تكون عليها الإجراءات التمسك بانقضاء دين الحاجز بالوفاء ولا يقيده الميعاد المنصوص عليه بالمادة ٦٤٦ من قانون المرافعات ، وكان يجوز للمدين — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — إبداء الاعتراض على الإجراءات ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف إذا كان اعتراضه مؤسسا على مخالفة قاعدة من قواعد النظام العام كأن يتمسك بأن الدين المنفذ به يتضمن فوائد تزيد عن الحد المقرر قانونا ، وكان الحكم المطعون فيه رغم تمسك الطاعنين أمام محكمة الاستئناف على النحو السالف بيانه بأن الدين المنفذ به قد انقضى بالوفاء وأنه يتضمن فوائد تزيد عن الحد المقرر قانونا قد التفت عن بحث هذا الدفاع والرد عليه وانتهى إلى القول بأن " إجراءات المزايدة وشكل الحكم قد تما طبقا للقانون ولم يصدر الحكم بعد رفض وقف الإجراءات فى حالة يكون وقفها واجبا قانونا وبذلك يكون الاستئناف غير جائز" فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون ما حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٢ من يناير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم عمر هندى ، ومحمد شبل عبد المقصود ، ومحمد أبو حمزه مندور ، ومحسن أبو الفتوح الشربينى .

(٢٣)

الطعن رقم ٣٤ لسنة ٣٢ القضائية :

ضرائب . "ضريبة الأرباح التجارية" . "وعاء الضريبة" . "التكاليف الواجبة الخصم" .

عدم جواز خصم ما يحصل عليه صاحب المنشأة مقابل عمـــله فيها ، من الربح عند ربط الضريبة .

الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية تفرض بحسب الأصل على دخل مختلط نتيجة لتفاعل العمل مع رأس المـال ، ومن ثم لا يجوز لصاحب المنشأة ســـواء أكان تاجرا فردا أم شريكا متضامنا فى شركة تضامن أو شركة توصية أن يحسب لنفسه أجرا عن عمله فيها وأن يطالب بخصمه كتكليف على الربح عند ربط الضريبة عليه ، بل يعتبر ربحا يخضع للضريبة على الأرباح التجارية لا أجرا مستحقا لعامل فى المنشأة (١) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب منوف كانت قد قدرت أرباح محمد حسن

---

(١) نقض ٣ / ١١ / ١٩٦٥ طعن رقم ٢٧٨ لسنة ٣٠ ق السنة ١٦ ص ٩٦٩ .
نقض ١٦/٦/١٩٦٥ طعن رقم ١٦٨ لسنة ٣٠ ق السنة ١٦ ص ٧٦٨ .

العلوى شقيق المطعون عليه من المطعم المملوك له فى الفترة من ١٩٥١/٥/١ إلى نهاية سنة ١٩٥١ بمبلغ ٩٨ ج وفى سنة ١٩٥٢ بمبلغ ٢٤٥ ج واتخذت أرباح هذه السنة الأخيرة أساسا لربط الضريبة فى سنتى ١٩٥٣ و ١٩٥٤ تطبيقا لأحكام القانون رقم ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ وأخطرته بهذه التقديرات فاعترض عليها كما تمسك بأن المطعم شركة بينه وبين أخيه سعد حسن العلوى وأحيل النزاع إلى لجنة الطعن وبتاريخ ١٩٥٧/٣/٤ قررت اللجنة قبول الطعن شكلا وفى الموضوع (أولا) باعتماد شركة الواقع بين الطاعن محمد حسن العلوى وأخيه سعد بحق النصف لكل منهما فى مطعم منوف من ١٩٥١/٥/١ (ثانيا) تأييد تقدير المأمورية لصافى ربح المطعم فى الفترة من ١٩٥١/٥/١ حتى نهاية سنة ١٩٥١ بمبلغ ٩٨ ج وفى سنة ١٩٥٢ بمبلغ ٢٥٤ ج يسرى على كل من سنتى ١٩٥٣ ، ١٩٥٤ يخص الطاعن محمد حسن العلوى من هذا الربح فى الفترة من ١٩٥١/٥/١ حتى نهاية سنة ١٩٥١ مبلغ ٤٩ ج وفى كل من السنين من سنة ١٩٥٢ حتى سنة ١٩٥٤ مبلغ ١٢٢,٥ ج . وعلى ضوء هذا القرار حددت المأمورية أرباحا مماثلة للشريك الثانى سعد حسن العلوى فى سنوات النزاع وأضافت مبلغ ٤٨ ج على أرباح الفترة من أول مايو سنة ١٩٥١ إلى نهاية هذه السنة ومبلغ ٧٢ ج على أرباح كل من السنوات من ١٩٥٢ إلى ١٩٥٤ استنادا إلى أن الممول كان قد حصل على هذه المبالغ كأجر له باعتباره عاملا فى المطعم أما وقد اعتبر شريكا فليس له أن يتقاضى أجرا مقابل عمله مما يوجب إضافة الأجور التى حصل عليها إلى وعاء الضريبة ، وأخطرته بهذه التقديرات ، وإذ اعترض عليها وأحيلت أوجه الخلاف إلى لجنة الطعن وبتاريخ ١٩٥٩/٥/٢٥ أصدرت اللجنة قرارها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد المأمورية فى اعتبار صافى ربح الطاعن مبلغ ٩٨ ج فى المدة من أول مايو سنة ١٩٥١ حتى نهاية سنة ١٩٥١ ومبلغ ١٩٤ ج و ٥٠٠ م فى سنة ١٩٥٢ يسرى على سنتى ١٩٥٤/١٩٥٣ فقد أقام الدعوى رقم ٦٠ لسنة ١٩٥٩ تجارى شبين الكوم الإبتدائية ضد مصلحة الضرائب بالطعن فى هذا القرار طالبا إلغاءه واستبعاد الأجر المضاف إلى وعاء الضريبة ثم اعتبار ربحه بعد ذلك داخلا فى حد الإعفاء ، وبتاريخ ١٩٥٩/١٢/٢٧ حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بتعديل قرار اللجنة ومحاسبة الطاعن عن مبلغ ٤٩ ج ربحه فى سنة ١٩٥١ ، ١٢٢,٥ ج عن صافى ربحه فى سنة ١٩٥٢ ليسرى على سنتى ١٩٥٣ ، ١٩٥٤ وألزمت

المطعون ضدها بالمصاريف المناسبة ومبلغ مائتى قرش أتعاب محاماة . واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة إستئناف طنطا طالبة إلغاءه وتأييد قرار اللجنة وقيد هـذا الإستئناف برقم ٢٧ سنة ١٠ ق تجارى . وبتاريخ ١٩٦١/١٢/٢٤ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة بالمصاريف الإستئنافية ومبلغ خمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه . وطعنت الطاعنة فى هـذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقـرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم ، ولم يحضر المطعون عليه ولم يبدِ دفاعا ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة فى السبب الأول أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى الدعوى على أن عناصر المصروفات تضمنت أجرة عاملين اعتبرت من التكاليف التى خصمت من الأرباح الإجمالية فاذا عادت اللجنة واستبعدت من هذه المصروفات ما يعادل أجر عامل وأضافته إلى حصة المطعون عليه فى الأرباح الصافية فانها بذلك تكون قد زادت فى تقدير الأرباح الخاضعة للضريبة بالنسبة لأحد الشريكين وهو إجراء خاطىء لا يقره القانون ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ، إذ أن المطعون عليه كان فى نظر المأمورية أجيرا فى المنشأة احتسبت له أجرا أضافته مع أجر عامل آخر إلى المصروفات ، وعندما انقلبت صفته من أجير إلى شريك فى سنوات النزاع تعين عليها أن تخصم أجره من باب مصروفات المنشأة وتضيفه إلى نصيبه فى الأرباح الصـافية لأنه من المقرر قانونا أن مركز الشريك المتضامن فى شركة التضامن أو التوصية بالنسبة للمنشأة هو سواء بسواء مركز التاجر الفرد الذى لا يفرض له القانون عند احتساب الضريبة على أرباحها أجرا مقابل إدارته لها ولا فرق بين الإثنين إذ أن كلا منهما يبذل للمنشأة من ماله ومن مجهوده الشخصى وكلاهما مسئول عن ديونها فى كل أمواله ولا يصح اعتبار أيهما أجيرا فيها ، وأن عمل مدير الشركة الذى يكون فى الوقت نفسه شريكا متضامنا يعتبر ضمن حصته فى رأس المـال وما يحصل عليه مقابل هذا العمل يكون حصة فى الربح مستحقة للشريك ومن ثم فانه يخضع

للضريبة على الأرباح طبقا للمادتين ٣٠ و ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كانت الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية إنما تفرض بحسب الأصل على دخل مختلط نتيجة لتفاعل العمل مع رأس المال فإنه لا يجوز لصاحب المنشأة سواء أكان تاجرا فردا أم شريكا متضامنا فى شركة تضامن أو شركة توصية أن يحسب لنفسه أجرا عن عمله فيها وأن يطالب بخصمه كتكليف على الربح عند ربط الضريبة عليه بل يعتبر ما يحصل عليه مقابل عمله هذا ربحا يخضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية لا أجرا مستحقا لعامل فى المنشأة ، إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واستبعد من أرباح المطعون عليه قيمة ما حصل عليه كأجر له فى المدة التى اعتبر فيها شريكا فى المنشأة استنادا إلى أنه لا يحق للمصلحة أن تضيف هذا الأجر إلى وعاء الضريبة بعد أن كانت قد خصمته من الأرباح الإجمالية للشركة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثانى .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

جلسة ٢٣ من يناير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : عثمان زكريا ، ومحمد صدق البشبيشى ، ومحمد سيد أحمد حماد ، وعلى عبد الرحمن .

(٢٤)

الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٣٤ القضائية :

(ا) بيع . " البيع الوفائى " . إثبات . " الإثبات بالبينة والقرائن " .

جواز إثبات أن الشرط الوفائى مقصود به إخفاء رهن عقارى بكافة طرق الاثبات .

(ب ، ج) إثبات . " الإثبات بالقرائن " .

استنباط القرائن فى إثبات الغش من أقوال شهود سمعهم الخبير بدون حلف يمين ومن المعاينة التى أجراها ومن المستندات المقدمة إليه . ما يجوز إثباته بالبينة يجوز إثباته بالقرائن .

(د) رسوم . " رسوم قضائية " . شهر عقارى . إصلاح زراعى . " تقدير قيمة الأطيان " .

تقدير ثمن الأطيان الزراعية وفقا لقوانين الرسوم القضائية والشهر والاصلاح الزراعى . مناطها تطبيق أحكام تلك القوانين . عدم تعديها إلى تقرير أسعار المثل فى معاملات الناس .

(هـ) بيع . " البيع الوفائى " . بطلان . " أثر الإجازة " .

بطلان البيع الوفائى الذى يستر رهنا . أساسه عدم المشروعية . لا تلحقه الإجازة .

١ — إن المادة ٣٣٩ من القانون المدنى الملغى بعد تعديلها بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ إذ أجازت إثبات أن الشرط الوفائى مقصود به إخفاء رهن عقارى

بكافة طرق الإثبات دون التفات إلى نصوص العقد فإن ذلك منها لم يكن إلا تطبيقا للقواعد العامة التى تجيز إثبات الغش بجميع الطرق ومنها البينة والقرائن وعلى ذلك فإن تلك المادة لا تتضمن أى استثناء تنفرد به عن سائر العقود المنطوية على الغش من حيث طرق الإثبات .

٢ ــ لمحكمة الموضوع أن تستنبط القرائن التى تعتمد عليها فى إثبات الغش من أقوال شهود سمعهم الخبير دون حلف يمين ومن المعاينة التى أجراها ذلك الخبير ومن المستندات التى قدمها الخصوم إليه دون أن تكون ملزمة باجراء أى تحقيق بنفسها .

٣ ــ ما يجوز إثباته بالبينة يجوز أيضا إثباته بالقرائن ولمحكمة الموضوع حرية اختيار طريق الإثبات الذى تراه موصلا للكشف عن الحقيقة ما دام الإثبات جائزا بجميع الطرق .

٤ ــ الأسس التى بينتها قوانين الرسوم القضائية والشهر والإصلاح الزراعى بشأن تقدير ثمن الأطيان الزراعية قاصرة على تطبيق أحكام تلك القوانين ولا تتعدى ذلك إلى تقدير أسعار المثل فى معاملات الناس .

٥ ــ أساس بطلان البيع الوفائى الذى يستر رهنا هو أنه غير مشروع ومن ثم فلا تلحقه الاجازة .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن الطاعنين أقاما على المطعون ضده الدعوى رقم ٢٩ سنة ١٩٥٩ مدنى كلى قنا طالبين الحكم باثبات صحة عقد البيع الوفائى المؤرخ أول يونيه سنة ١٩٤٩

والمتضمن بيع المطعون ضده لهما ثلاثة أفدنة موضحة به مقابل ثمن قدره ٦٠٠ ج وقالا بيانا للدعوى أنه اشترط فى عقد البيع أن يسدد البائع الثمن خلال ثلاث سنوات من تاريخه وإذ كانت تلك المدة قد انقضت دون أن يستعمل حقه فى الاسترداد فقد أصبح بيع الوفاء بيعا باتا وصار من حقهما أن يرفعا الدعوى بطلباتهما سالفة الذكر . طلب البائع "المطعون ضده" رفض الدعوى استنادا إلى بطلان العقد لكونه يستر رهنا واستدل على ذلك ببقاء العين المبيعة فى حيازته وبأن الثمن المدفوع لا يتناسب مع الثمن الحقيقى للأطيان المبيعة . وبتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٦٢ ندبت محكمة قنا الابتدائية خبيرا زراعيا للانتقال إلى الأطيان المبيعة لتقدير ثمنها وقت التعاقد وتحقيق وضع اليد عليها ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت تلك المحكمة بتاريخ ٣٠ مايو سنة ١٩٦٣ برفض الدعوى . استأنف المشتريان "الطاعنان" هذا الحكم لدى محكمة استئناف أسيوط بالاستئناف رقم ٨٥ سنة ٣٨ ق . وبتاريخ ٢٥ مارس سنة ١٩٦٤ قضت تلك المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن المشتريان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ، ينعى الطاعنان فى أولها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقولان إن محكمة أول درجة ندبت خبيرا لتقدير ثمن الأطيان المبيعة والتحقيق وضع اليد عليها ثم اعتمدت على هذا التقرير وحده فى إثبات أن الثمن المدفوع لا يتناسب مع الثمن الحقيقى وأن الحيازة قد بقيت للبائع ، وهما القرينتان اللتان استدلت بهما على أن البيع يستر رهنا وأنه لذلك يكون باطلا ، مع أن المادة ٣٣٩ من القانون المدنى الملغى حين أجازت إثبات إخفاء بيع الوفاء للرهن بكافة طرق الإثبات — خلافا لنصوص العقد — فقد كان ذلك منها استثناء من القواعد العامة لا يجوز التوسع فيه . وعلى ذلك يجب أن تقتصر تلك الإباحة على المحكمة ذاتها فتجرى التحقيق بنفسها ولا تكل هذا الأمر إلى خبير يسمع الشهود بغير حلف يمين . وإذ كانت محكمة أول درجة لم تجر أى تحقيق بنفسها وإنما اعتمدت فى قضائها على أقوال الشهود الذين سمعهم الخبير بغير حلف يمين وأيدتها فى ذلك محكمة الاستئناف ولم تستجب لطلب الطاعنين منها لإجراء التحقيق بنفسها ،

وكانت أيضا قد التفتت من شهادة إدارية تثبت وضع يدهما على الأطيان المبيعة، ورفضت طلب ضم قضية ثابت منها أن الثمن غير بخس. فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وأخل بحقهما فى الدفاع. ولا يجديه استشهاده فى هذا الخصوص بقضاء سابق لمحكمة النقض يقضى بأن للمحكمة أن تعتمد فى إثبات وضع اليد على تحقيق أجراه الخبير وأقوال شهود سمعهم دون حلف يمين لأن شرط ذلك أن لا تكون عقيدة المحكمة مستمدة من هذا التحقيق وحده بل يكون قد ساهم فى تكوينها عناصر أخرى وأن تعرض المحكمة لأقوال الشهود الذين سمعهم الخبير فتذكر أسباب قبولها لشهادة البعض دون البعض الآخر .

وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أن المادة ٣٣٩ من القانون المدنى الملغى بعد تعديلها بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ إذ أجازت إثبات أن الشرط الوفائى مقصود به إخفاء رهن عقارى بكافة طرق الإثبات دون التفات إلى نصوص العقد فإن ذلك منها لم يكن إلا تطبيقا للقواعد العامة التى تجيز إثبات الغش بجميع الطرق ومنها البينة والقرائن . وعلى ذلك فإن تلك المادة لا تتضمن أى إستثناء تنفرد به عن سائر العقود المنطوية على الغش من حيث طرق الإثبات . ومتى تقرر هذا فإنه يكون للمحكمة أن تستنبط القرائن التى تعتمد عليها فى إثبات الغش من أقوال شهود سمعهم الخبير دون حلف يمين ومن المعاينة التى أجراها ذلك الخبير ومن المستندات التى قدمها الخصوم إليه دون أن تكون ملزمة بإجراء أى تحقيق بنفسها . وإذ كان الثابت من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه اعتمد فى إثبات حيازة البائع للأطيان المبيعة وبخس الثمن — وهما القرينتان اللتان إستدل بهما على أن عقد بيع الوفاء يخفى رهنا — على أقوال الشهود الذين سمعهم الخبير وعلى المعاينة التى أجراها وعلى المستندات التى قدمها الخصوم إليه وكان الحكم قد عرض لتلك الأقوال ودلل على صحتها بما جاء مؤيدا لها من المعاينة والمستندات وكان استخلاصه لذلك سائغا ومؤديا إلى النتيجة التى انتهى إليها فى قضائه فإنه لا يكون فيما قررته محكمة الإستئناف من عدم حاجتها إلى تحقيق تجريه بنفسها وفى إستبعادها للشهادة الإدارية المقدمة من الطاعنين للتدليل بها على وضع يدهما وما ساقته لتبرير رفضها الأخذ بمستندات الطاعنين الدالة على تقدير الثمن سنة ١٩٤٤، لا يكون فى ذلك كله خطأ فى تطبيق القانون أو إخلال بحق الدفاع .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولان إن القانون لم يجعل الاستعانة بذوى الخبرة طريقا من طرق إثبات وضع اليد أو تقدير الثمن لأن تحقيق وضع اليد يكون بالبينة ، والبينة يجب أن تكون فى مجلس القضاء ، ولأن كيفية تقدير الثمن قد بينها المشرع فى قوانين الرسوم القضائية والشهر العقارى والإصلاح الزراعى . أما ندب الخبراء فلا يكون إلا حيث يستعصى على المحكمة إجراء التحقيق ولما كان تحقيق وضع اليد وتقدير الثمن ممكنا للمحكمة ومع ذلك ندبت خبيرا وكلت إليه الأمرين معا فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن ما يجوز إثباته بالبينة يجوز أيضا إثباته بالقرائن ، وإذ كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع حرية اختيار طريق الإثبات الذى تراه موصلا للكشف عن الحقيقة ما دام الإثبات جائزا بجميع الطرق . وكانت الأسس التى بينتها قوانين الرسوم القضائية والشهر والإصلاح الزراعى قاصرة على تطبيق أحكام تلك القوانين ولا تتعدى ذلك إلى تقدير أسعار المثل فى معاملات الناس فإن النعى يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولان إن الحكم المطعون فيه إذ طبق القانون المدنى الملغى على واقعة الدعوى باعتبار أن العقد انعقد فى أول يونية سنة ١٩٤٩ وقضى بناء على بطلان العقد برفض الدعوى ، لم يلتفت إلى أن وضع يد المشترين فى سنة ١٩٥٤ أوجد حالة قانونية جديدة قد تكون إجازة لعقد البيع من الطرفين وقد تكون عقد جديد عقد بينهما فى سنة ١٩٥٤ متضمنا بيعا باتا منجزا رضى فيه البائع بتسليم المبيع ثم حازه المشتريان حيازة هادئة مستمرة مدة تزيد على ست سنوات وهو ما يكسبهما الملكية بوضع اليد ، وإذ لم يعرض الحكم لهذا كله وهو فى صدد تكييف عقد فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . ويقول الطاعنان أنه لا ينال من هذا النعى أنهما لم يعرضا دفاعهما هذا أمام محكمة الموضوع لأنه وقد تعلق بتكييف عقد فقد كان عليها أن تفطن له من تلقاء نفسها .

وحيث إن هـذا النعى غير سديد أيضا ذلك أن أساس بطلان البيع الوفائى الذى يستر رهنا هو أنه غير مشروع ومن ثم لا تلحقه الإجازة فإذا كان ذلك وكانت الدعوى قد رفعت بطلب صحة التعاقد المؤرخ أول يونيه سنة١٩٤٩ وليس بطلب صحة تعاقد آخر انعقد بعده ، ولم يتمسك الطاعنان أمام محكمة الموضوع بقيام عقد جديد أو بتملكهما المبيع بالتقادم المكسب فإنه لا يجوز لهما إثارة هذا الدفاع الذى يخالطه واقع لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٣ من يناير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : الدكتور محمد حافظ هريدى ، وعثمان زكريا ، ومحمد صدق البشبيشى ، ومحمد سيد أحمد حماد .

(٢٥)

الطعن رقم ٥٣٢ لسنة ٣٤ القضائية :

(أ) بيع . "التزامات البائع" . "الالتزام بنقل الملكية" . "ثمار المبيع" .

التزام البائع بتسليم المبيع الى المشترى ولو لم يسجل عقد البيع وبالرغم من عدم انتقال الملكية قبل التسجيل . ثمار المبيع من تاريخ البيع للمشترى . ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

(ب) دعوى . "الطلب العارض" . إلتزام . "المقاصة القضائية" . حكم . "قصور" . "ما يعد كذلك" .

عدم رد الحكم على دفاع الطاعن المنطوى على مقاصة قضائية والمبدى فى صورة طلب عارض . قصور . مثال .

١ — لئن كانت ملكية العقار المبيع لا تنتقل إلى المشترى قبل تسجيل عقد البيع إلا أن البائع يلتزم بتسليم المبيع الى المشترى ولو لم يسجل العقد . و بذلك تكون للمشترى ثمرة المبيع من تاريخ إبرام البيع ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

٢ — إذا كان دفاع الطاعن أمام محكمة أول درجة — وقد أبدى فى صورة طلب عارض — ينطوى على طلب إجراء المقاصة القضائية بين الريع المستحق للمطعون ضده عن أعيان التركة وبين الديون التى قام الطاعن بسدادها عن تركة مورث المطعون ضده ، وهو دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يغير

وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم إذ خلا من الرد على هذا الدفاع يكون مشوبا بالقصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضدهم ووالدتهم السيدة حميدة طنطاوى أقاموا على الطاعنين الأول والثانى الدعوى رقم ٣٤٨٦ سنة ١٩٥٠ مدنى كلى القاهرة طلبوا فيها الحكم بمقدار نصيبهم فى ريع المنزل ومحل الفراشة الموضحين بالصحيفة من تاريخ وفاة مورثهم المرحوم حسين عاشور فى سنة ١٩٣٢ حتى تاريخ المطالبة القضائية . وقالوا بيانا للدعوى أنهم والمرحوم محمود حسين عاشور مورث المدعى عليهما آلت إليهم ملكية هذه الأعيان بالميراث عن والدهم وأن نصيب المدعين فى المنزل مقداره ١/٦ ١٨ قيراطا وفى محل الفراشة ١/٦ ١١ قيراطا ولكن مورث المدعى عليهما وكان أكبر الأبناء تولى إدارة التركة بعد وفاة والدهم ولم يسلمهم حصتهم فى الريع فأقاموا الدعوى بطلباتهم السابق بيانها . وأثنـــاء نظر الدعوى توفيت السيدة حميدة طنطاوى وتم إدخال باقى ورثتها وهما "الطاعنتان الثالثة والرابعة" فى الدعوى وعدل المطعون ضدهم طلباتهم فى الريع بجعل حصتهم المطالب بريعها ٢/٣ ١٦ قيراطا فى المنزل و ١/٣ ٩ قيراطا فى محل الفراشة مضيفين إلى نصيبهم ما آل إليهم عن والدتهم . دفع الطاعن الأول بأن التركة كانت مستغرقة بالديون وأنه قام بسداد الأقساط المستحقة للدائن المرتهن للمنزل ومصاريف إصلاحه وبتاريخ ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة الابتدائية بندب خبير لتقدير صافى ريع أعيان التركة ونصيب المدعين فيه من تاريخ وفاة المورث حتى التاريخ الذى يقدم فيه الخبير تقريره . ثم قضت فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٥٨ بندب خبير آخر لتقدير ريع المحل على النحو المتقدم بعد الاطلاع على ملف مصلحة الضرائب الخاص به . وانتهى الخبير الأول إلى تقدير

صافى ريع المنزل من تاريخ وفاة المورث حتى نهاية شهر سبتمبر سنة ١٩٥٦ بمبلغ ٣٤٣ ج و ٢٦٠ م للمطعون ضده الأول وبمبلغ ٣٤٥ ج و ٧٥٩ م لكل من المطعون ضدهما الثانية والثالثة وانتهى الخبير الثانى إلى تقدير نصيب المطعون ضده الأول فى ريع المحل عن هذه الفترة بمبلغ ٨٤ج و٤٤٤م ونصيب كل من المطعون ضدهما الثانية والثالثة فى هذا الريع بمبلغ ٦٧٨ ج و ٥٥م . وقد عدل المطعون ضدهم طلباتهم إلى الحكم بإلزام الطاعنين بأن يؤدوا لهم هذه المبالغ من تركة مورثهم المرحوم محمود حسين عاشور . وقضت لهم المحكمة الإبتدائية فى ١٨ أبريل سنة ١٩٦٣ بهذه الطلبات . استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٨٠٥ سنة ٨٠ ق القاهرة وكان من بين ما تمسكوا به فى أسباب استئنافهم أن المطعون ضدهم تصرفوا فى نصيبهم المطالب بريعه بالبيع وأصبح لذلك لاحق لهم فى طلب هذا الريع وبتاريخ ٢٠ يونيه سنة ١٩٦٤ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب . ويقولون فى بيان ذلك إنهم تمسكوا فى دفاعهم أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون ضدهم تصرفوا بالبيع فى نصيبهم فى أعيان التركة ولهذا فلا حق لهم فى ريعه وقد أقر المطعون ضده الأول أمام الخبير ببيع حصته فى هذه الأعيان فيما عدا قيراطين فى المنزل إلى مورث الطاعنين وباعت المطعون ضدها الثانية لهذا المورث حصتها بموجب عقد ابتدائى مؤرخ ١٩٤٢/٥/٦ استصدر المورث حكما بصحة التوقيع عليه فى الدعوى رقم ٨٣٧ سنة ١٩٤٥ كلى القاهرة كما باعت له السيدة حميدة أحمد طنطاوى حصتها بموجب عقد ابتدائى مؤرخ ١٩٤٤/٦/٥ وعلى الرغم من أن المطعون ضدهم لم يجحدوا هذه التصرفات ومن أنه قد صدر حكمان سابقان برفض طلب المطعون ضدهما الأول والثانية تثبيت ملكيتهما عن حصتهما فى هذه الأعيان فى الدعويين رقم ٢٨٥٣ ، ٢٨٥٤ سنة ١٩٦٢ كلى القاهرة فإن الحكم المطعون فيه رفض الأخذ بدفاع الطاعنين ولم يعتد بالعقود والأحكام الصادرة بشأنها بحجة أن العقود غير المسجلة لا تغنى

فى إثبات تجرد البائعين من نصيبهم فى ملكية المنزل المطالب بالريع عنه . وهذا من الحكم مخالف للقانون لأن عقد البيع غير المشهر يترتب عليه جميع آثاره ومنها تسليم المبيع إلى المشترى فيكون له ريعه . كما أن الحكم اعتمد فى رفضه لهذا الدفاع على أن الخبير الذى أجرى معاينة المنزل فحص الأنصبة واستنزل من نصيب المطعون ضده الأول مقدار الخمسة قراريط التى باعها فى المنزل وراعى الأنصبة الخاصة بكل من الخصوم ، هذا فى حين أن الخبير أدخل فى حساب الريع الذى قدره للمطعون ضدهم ريع الحصة التى باعتها المطعون ضدها الثانية وتلك التى باعتها السيدة حميدة طنطاوى بعد تصرفهما بالبيع فيهما كما أغفل الخبير فحص المستندات التى قدمها الطاعن الأول لإثبات قيام مورث الطاعنين بسداد بعض ديون التركة من ماله الخاص . واكتفى الحكم المطعون فيه بالأخذ بأسباب الحكم الإبتدائى الذى ركن إلى تقرير الخبير ولو أنه التفت إلى هذا الدفاع وعنى ببحثه لتغير رأيه فى الدعوى .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين تمسكوا فى دفاعهم أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون ضدها الثانية باعت إلى مورثهم حصتها فى المنزل بعقد عرفى مؤرخ ١٩٤٢/٥/٦ وأن السيدة حميده أحمد طنطاوى وهى والدة المطعون ضدهم باعت إلى هذا المورث حصتها فى المنزل بعقد عرفى مؤرخ ١٩٤٤/٦/٥ وبأنه لاحق للمطعون ضدهم فى المطالبة بريع حصة والدتهم بعد وفاتها ، وقد اعتمد الحكم المطعون فيه فى قضائه بالزام الطاعنين بريع هاتين الحصتين على القول بأن "الخبير عند مباشرته المأمورية فحص المستندات وراعى الأنصبة الخاصة بكل من الخصوم وأن العقود المثبتة للتصرف فى هاتين الحصتين لا زالت عرفية لم يتم تسجيلها ولا يحتج بها" وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه فى هذا الخصوص ينطوى على خطأ فى القانون ومخالفة للثابت بتقرير الخبير ذلك أنه وإن كانت ملكية العقار المبيع لا تنتقل إلى المشترى قبل تسجيل عقد البيع إلا أن البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشترى ولو لم يسجل العقد وبذلك تكون للمشترى ثمرة المبيع من تاريخ إبرام البيع مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك . لما كان ذلك وكان يبين من تقرير الخبير الذى أخذ به الحكم المطعون فيه أنه أدخل فى الريع الذى احتسبه للمطعون

ضدهم ريع حصة المطعون ضدها الثانية فى المنزل والتى باعتها لمورث الطاعنين وكذا ريع الحصة التى باعتها له المرحومة حميدة أحمد طنطاوى فى هذا المنزل عن جميع مدة حساب الريع بما فى ذلك الفترة اللاحقة لصدور هذين التصرفين مع أن الريع فى هذه الفترة من حق مورث الطاعنين (المشترى) ما لم يتضمن عقد البيع شرطا مخالفا على ما تقدم ذكره ، فان الحكم المطعون فيه يكون فى هذا الخصوص مخطئا فى القانون ومخالفا للثابت فى تقرير الخبير . ولما كان الثابت أيضا من الأوراق أن الطاعن الأول تمسك فى مذكرته المقدمة لجلسة ١٩٥٢/٤/٢٩ أمام محكمة أول درجة بأن تركة مورث المطعون ضدهم كانت مستغرقة بالديون وأن مورث الطاعنين قام بدفع الأقساط التى استحقت للدائن المرتهن للمنزل كما قام باصلاح المنزل ودفع التكاليف اللازمة لبنائه وتركيب أدواته وطلب إجراء الحساب مع المطعون ضدهم لمعرفة ما لهم وما عليهم من الديون التى قدم مستندات سدادها تأييدا لدفاعه وطلب فحص هذه المستندات من الخبير الأول فى المذكرة المرفقة بتقريره ، وكان هذا الدفاع — وقد أبدى فى صورة طلب عارض — ينطوى على طلب إجراء المقاصة القضائية بين الريع المستحق للمطعون ضدهم عن أعيان التركة و بين الديون التى قام مورث الطاعنين بسدادها ، وهو دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأى فى الدعوى ، وكان الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى الذى أحال إلى أسبابه وتقرير الخبيرين اللذين أخذ بهما هذان الحكمان قد خلت جميعها من الرد على هذا الدفاع الذى أبداه الطاعن الأول ، فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور بما يبطله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه لخطئه فى تطبيق القانون وقصوره فى التسبيب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

———

جلسة ٢٣ من يناير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : الدكتور محمد حافظ هريدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وسليم راشد أبو زيد ومحمد سيد أحمد حماد .

(٢٦)

الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٣٤ القضائية :

(أ) حكم . " حجية الحكم " . قوة الأمر المقضى . استئناف . " سلطة محكمة الإستئناف " .

قضاء الحكم بندب خبير فى أسبابه قطعيا بإلزام الطاعن بالريع باعتباره غاصبا . عدم الطعن فى هذا الحكم . صيرورة هذا القضاء حائزا لقوة الأمر المقضى . ما ورد فى أسباب الحكم المطعون فيه بشأن هذا البحث يعد نافلة .

(ب) التزام . " حق الحبس " . نقض . " أسباب الطعن " . " سبب جديد " .

عدم التمسك أمام محكمة الإستئناف بحق الحبس . عدم جواز اثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .

١ - متى كان الطاعن لم يطعن بالإستئناف على ما تضمنته أسباب الحكم بندب خبير من قضاء قطعى بالزامه بالريع باعتباره غاصبا رغم اعلانه بذلك الحكم حتى فات ميعاد الطعن فيه وحاز هذا القضاء قوة الأمر المقضى فانه ما كان يجوز له النعى على قضاء ذلك الحكم فى هذا الشق منه أمام محكمة الإستئناف إذ تحول قوة الأمر المقضى دون ذلك . ولا يغير من الأمر شيئا أن أسباب الحكم المطعون فيه تناولت بحث هذا الأمر مرة أخرى إذ ما كان لمحكمة الإستئناف أن تعاود بحثه . ومن ثم يكون ما ورد فى هذه الأسباب بشأن هذا البحث نافلة .

٢ — إذا لم يتمسك الطاعن أمام محكمة الإستئناف بحقه فى حبس أطيان التركة موضوع النزاع حتى تتم تصفية التركة أو حتى يستوفى مادفعه عن المطعون ضده من الديون فانه لايقبل منه اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ١٦٣ سنة ١٩٥٧ كلى قنا على الطاعن طالبة الحكم (أولا) و بصفة مستعجلة بالزامه بأن يدفع لها نفقة شهرية مؤقته تتناسب مع مالها من حقوق مغتصبه (ثانيا) بالزامه بأن يدفع لها مبلغ ٢٠٧٠ ج قيمة ريع الأطيان المبينة بالعريضة عن ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ وفاة المورث فى نوفمبر سنة ١٩٥٤ . وقالت فى بيان دعواها أن زوجها المرحوم بندرى جرجس كان قد تنازل قبل وفاته فى أواخر نوفمبر سنة ١٩٥٤ لابنه الطاعن عن جميع أطيانه واحتفظ لنفسه بحق الانتفاع بها مدى حياته على أن يكون لها من بعده حق الانتفاع بمساحة ٢٣ ف و ١٦ ط و ٣ س المبينة بالعريضة طوال حياتها إلا أن الطاعن اغتصب هذه المساحة ولم يمكنها من الانتفاع بها وأنها لذلك تطالبه بريعها عن المدة المذكورة، دفع الطاعن بأنه وان كان للمطعون ضدها حق الانتفاع بتلك الأطيان إلا أن التركة مثقلة بالديون ولم تصف بعد كما لم تتم تسوية ضريبة التركات ورسوم الأيلولة وأن المورث كان قد أجر تلك الأطيان عن سنة ١٩٥٥/٥٤ وحصل ايجارها مقدما وأنه لذلك لامحل لمساءلته عن ريع تلك السنة وانتهى إلى أنه ليس بغاصب ويتعين لذلك محاسبته على أساس القيمة الإيجارية وأبدى استعداده لأن يدفع للمطعون ضدها ٢٠ جنيه شهريا بمقولة إن هذا المبلغ يتناسب مع صافى ريع تلك الأطيان و بتاريخ ١٩٥٧/٦/١ قضت محكمة أول درجة بصفة مستعجلة بالزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون ضدها من ١٩٥٧/٦/١ حتى يقضى

نهائيا فى الموضوع نفقة مؤقتة قدرها ثلاثون جنيها فى كل شهر . وعدلت المطعون ضدها طلبها الموضوعى إلى إلزام الطاعن بأن يدفع لها ٣٥٥٠ جنيه قيمة ريع المدة من نوفمبر سنة ١٩٥٤ حتى نوفمبر سنة ١٩٥٩ وما يستجد من الريع حتى تاريخ التسليم مع الزامه بتسليم الأطيان المبينة الحدود والمعالم بالعريضة وبتاريخ ١٩٥٩/١٢/٢٨ قضت محكمة أول درجة (أولا) بالزام الطاعن بأن يسلم المطعون ضدها الأطيان الزراعية البالغ مساحتها ١٣ ف و ١٦ ط و ٣ س المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى (ثانيا) وقبل الفصل فى موضوع باقى الطلبات بندب الخبير الزراعى بمكتب الخبراء الحكومى بقنا لتقدير صافى ريع تلك الأطيان فى المدة من تاريخ وفاة المورث حتى نوفمبر سنة ١٩٥٩ . قدم الخبير المنتدب تقريرا قدر فيه ريع الفدان الواحد من أطيان النزاع محملة على بعضها فى السنة الواحدة من سنوات النزاع بواقع ٥٠ جنيه فيكون جملة ريع الـ ٢٣ ف و ١٠ ط و ٣ س فى الخمس سنوات ٥٨٥٥ ج و ٤٦٨ م يخصم منه ما سدده الطاعن من أموال أميرية وجملتها ٤٥٢ ج و ٨٤٠ م فيكون صافى الريع المستحق ٥٤٠٢ ج و ٦٢٨ م . عادت المطعون ضدها وعدلت طلباتها الى إلزام الطاعن بأن يدفع لها مبلغ ٩٧٢٤ ج و ٧٧٢ م قيمة ريع المدة من سنة ١٩٥٤ حتى سنة ١٩٦٢ يخصم منه مبلغ ١٨٠٠ جنيه قيمة ما تسلمته من نفقة عن المدة من ١٩٥٧/٦/١ حتى يونيه سنة ١٩٦٢ . واعترض الطاعن على تقرير الخبير لتقديره ريعا للفدان يزيد عما قدرته المطعون ضدها وأضاف بأن الأطيان المؤجرة لآخرين يضعون اليد عليها حتى الآن عملا بقوانين الامتداد وبتاريخ ١٩٦٣/٤/٢٩ قضت محكمة أول درجة بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضدها مبلغ ٣٠٦٦ ج و ٧٠٦ م قيمة صافى الريع عن المدة من نوفمبر سنة ١٩٥٤ حتى نوفمبر سنة ١٩٦٢ بعد خصم الأموال الأميرية ومبلغ ١٨٣٠ جنيها قيمة ما تسلمته من نفقة حتى يونيه سنة ١٩٦٢ استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة إستئناف أسيوط (دائرة قنا) بالإستئناف رقم ٦٠ سنة ٣٨ ق طالبا إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليها (المطعون ضدها) وأشار بصحيفته إلى أن الإستئناف يشمل الحكم الصادر فى ١٩٥٩/١٢/٢٨ وبتاريخ ١٩٦٤/١١/٢٥ قضت تلك المحكمة برفض الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف وبتقرير تاريخه ١٩٦٤/١٢/٢٣ طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت المطعون ضدها مذكرة قالت فيها أن الحكم الصادر فى ١٩٥٩/١٢/٢٨ حكم قطعى

ونهائى بالنسبة للتسليم لتنازل الطاعن عن إستئنافه الذى كان قد أقامه بشأنه وبالنسبة لمسئوليته عن الريع بوصفه غاصبا لأنه لم يطعن على هـــذا الشق منه فى الميعاد القانونى وإذ كانت أسباب الطعن تدور حول هذين الأمرين فإنها تطلب رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرتين طلبت فيهما رفض الطعن وصممت على هذا الرأى بالجلسة المحددة لنظره .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ينعى الطاعن فى أولهـا على الحكم المطعون فيه الخطأ فى الاسناد ومسخ دفاعه وفى بيان ذلك يقول أنه أقام دفاعه على أساسين أولهما وجود مانع قانونى يمنع من التسليم لأن التركة مثقلة بديون لم تصف وقد سدد بعضها من ماله الخاص وثانيهما أن المورث كان قد أجر الأطيان موضوع النزاع ضمن أطيان أخرى مما يقتضى محاسبته عن الريع على أساس سبعة أمثال الضريبة إلا أن محكمة أول درجة قضت بالتسليم وبندب خبير لتقدير صافى الريع على أساس أن مديونية التركة لا تمنع المطعون ضدها من إستلام تلك الأطيان للانتفاع بها واستغلالها وأن يده عليها يد غاصب لأنه لم يقـدم ما يدل على تأجير المورث لها فى ســنة ١٩٥٤/١٩٥٥ ولـما ردد هذا الدفاع أمام الخبير ولم يحققه بحجة أن الحكم الصادر بندبه قد قطع فى هــذا النزاع عاد وتمسك به بصحيفة إستئنافه وقدم الأوراق المؤيدة لصحته إلا أن الحكم المطعون فيــه لم يأخذ به أيضا بمقولة إنه ينكر أمام محكمة أول درجة حيازته للأطيان واستغلالها من تاريخ وفاة والده . وهذا الذى قاله الحكم يخالف دفاعه الذى أبداه فى جميع مراحل النزاع كما يخالف الأوراق والمستندات التى قدمها للخبير ولمحـكمة الإستئناف ومن ثم فقـد أخطأ الحكم فى الاسناد خطأ حجبه عن تحقيق دفاعه مما يعيبه ويستوجب نقضه . وينعى الطـاعن فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إن دفاعه قام منذ البداية على أن الأرض المطالب بتسليمها مؤجرة للغير بمعرفة المورث الذى قبض أجرة سنة ١٩٥٥/٥٤ مقدما وامتدت عقود الإيجار بقوة القانون وقدم الطاعن للخبير ولمحـكمة الاستئناف المستندات المؤيدة لذلك وطلب إعادة المـأمورية للخبير لتحقيق هذا الدفاع ولإجراء الحساب على أساس الإيجار المحدد قانونا بعد خصم الأموال والرســوم المفروضة على الأطيان إن ثبت صحة دفاعه إلا أن محـكمة

الاستئناف اغفلت تحقيقه ولم تتحدث عن أى من مستنداته رغم أن من حقه أن يبدى هذا الدفاع أمامها لأول مرة لأن استئناف الحكم الموضوعى يستتبع حتما استئناف الحكم التمهيدى السابق صدوره فى القضية فى شقيه وبذلك فقد عار الحكم قصور فى التسبيب ، وينعى الطاعن فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور والابهام والفساد فى الاستدلال وفى بيـــان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه استند فى تأييد الحـكم الابتدائى إلى الأسباب التى عددها هذا الحـكم وإلى مافهمته المحكمة خطأ من أن تاجير الأطيان حصل منه إبتداء وأنه كان وسيطا بين المطعون ضدها والمستأجرين مع ان التأجير صـــدر من المورث وامتد تلقائيا كما لم يكن هناك وساطة فى التأجير هذا إلى أن معارضته فى تسليم الأطيان للمطعون ضدها قبل تصفية ديون التركة لايؤدى إلى اعتباره غاصبا وواضعا يده عليها بنفسه مادام أن الأوراق المقدمة منه والتى لم تشر إليها المحكمة تنفى ذلك ، و بذلك يكون ماقرره الحـكم المطعون فيه فى هذا الشأن مشوبا بالفساد فى الاستدلال ، وكذلك فإن ماذكره الحكم من أن قول الطاعن بتاجير العين لآخرين هو مجرد زعم يدل على أن المحكمة لم تعن ببحث المستندات التى قدمها ولم تلتفت إلى ما انطوت عليه هذه المستندات من وقائع مؤثرة فى النزاع ذلك بأن الطاعن قدم للمحكمة عقود الإيجار وكشفا بأسماء المستأجرين ودفتر المورث وهى جميعا تؤيد صحة دفاعه فى هذا الخصوص ، وينعى الطاعن فى السبب الرابع على الحـكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وفى بيان ذلك يقول إن دفاعه قام على أنه دفع جانبا كبيرا من ديون التركه من ماله الخـاص وأن من حقه حبس الأطيان موضـــوع النزاع حتى تتم تصفية التركه أو حتى يقتضى مادفعه من المطعون ضدها من تلك الديون وإذ كان حق الحبس على ما افصح عنه القانون المدنى الجديد يقوم على مبدأ عام مؤداه أنه إذا كان الدائن مدينا فى ذات الوقت للدين فمن حقه أن يستوفى دينه من الدين الذى عليه وأنه مادام القانون يخول له حق الحبس فى هـذه الحالة فان الحـكم المطعون فيه إذ اعتبره غاصبا لمـا له الحق فى حبسه فانه يكون مخطئا فى تطبيق القانون .

وحيث إنه لمـا كانت جميع أوجه الطعن المتقدمة الذكر تنصرف إلى حكم محكمة أول درجة الصادر فى ١٩٥٩/١٢/٢٨ والذى قضى بتسليم العين موضوع

النزاع للمطعون ضدها و بندب خبير لتقدير صافى الريع وقطع فى أسبابه بأنه ليس للطاعن أن يعلق استلام المطعون ضدها لتلك الأطيان والانتفاع بها على تسوية ديون التركة، كما قطع بأن يده عليها يد غاصب ولهذا يلزم بريعها على أساس ريع المثل لا على أساس القيمة الإيجارية، وكان الطاعن قد طعن بالاستئناف رقم ٣٢٩ سنة ٣٥ ق أسيوط على قضاء هذا الحكم بالتسليم ثم عاد وتنازل عن استئنافه وحكم فى ١٩٦١/١٢/١٩ باثبات هذا التنازل ولم يطعن على ما تضمنته أسباب ذلك الحكم من قضاء قطعى بالزامه بالريع باعتباره غاصبا رغم إعلانه بذلك الحكم فى ١٩٦٠/٥/١٥ على ما أقر به الطاعن نفسه فى صحيفة الاستئناف رقم ٣٢٩ سنة ٣٥ ق أسيوط المعلنة كطلبه للمطعون ضدها فى ١٩٦٠/٦/١ المودعة برقم ٦ من ملف الاستئناف و إلى أن فات ميعاد الطعن فيه وحاز هذا القضاء قوة الأمر المقضى فانه ما كان يجوز له النعى على قضاء ذلك الحكم فى هذا الشق منه أمام محكمة الاستئناف إذ تحول قوة الأمر المقضى دون ذلك . ولا يغير من الأمر شيئا أن أسباب الحكم المطعون فيه تناولت بحث هذا الأمر مرة أخرى إذ ما كان لمحكمة الاستئناف أن تعاود بحثه . ومن ثم يكون كل ما ورد فى هذه الأسباب بشأن هذا البحث نافلة ، فأيا كان خطأ الحكم فيه فانه لا يؤثر فى سلامته . ومتى كان الطعن على قضاء محكمة أول درجة الصادر فى ١٩٥٩/١٢/٢٨ ممتنعا بعد أن حاز قوة الأمر المقضى وكان الطاعن علاوة على ذلك لم يتمسك أمام محكمة الاستئناف بحقه فى حبس الأطيان موضوع النزاع حتى تتم تصفية التركة أو حتى يستوفى ما دفعه من المطعون ضدها من الديون فانه لا يقبل منه إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٣ من يناير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : السيد عبد المنعم الصراف ، وعثمان زكريا ، ومحمد صدقى البشبيشى ، وعلى عبد الرحمن .

(٢٧)

الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٣٤ القضائية :

(ا) تجزئة . " أحوال التجزئة " . نقض . " الخصوم فى الطعن " .

المطالبة بريع أطيان دون تضامن . موضوع قابل للتجزئة . بطلان الطعن بالنقض بالنسبة لأحد المطعون ضدهم مقصور عليه . لا يتعداه إلى من صح إعلانهم .

(ب) حكم . " الطعن فى الحكم " . " ميعاد الطعن " .

الأصل بدء مواعيد الطعن من تاريخ صدور الحكم . يستثنى من ذلك الأحكام التى لا تعتبر حضورية وفقا لنص المادة ٩٢ مرافعات بعد تعديلها والأحكام التى افترض المشرع فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة وبما يتخذ فيها من إجراءات كما إذا انقطع تسلسل الجلسات لأى سبب متى ثبت عدم حضور الخصم أى جلسة تالية لهذا الانقطاع . هذه الأحكام المستثناه يبدأ ميعاد الطعن فيها من تاريخ إعلان الحكم .

(ج) دعوى . " إجراءات نظر الدعوى " . خبرة .

حضور الخصم أمام الخبير لا يفيد علمه بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى . لا يثبت هذا العلم إلا بإخطاره .

(د) دعوى . " إجراءات نظر الدعوى " . وكالة .

علم الوكيل عن الخصم بالجلسة المحددة المستفاد من تقديمه طلبا بفتح باب المرافعة . اقتصاره على جلسة النطق بالحكم دون الجلسات السابقة عليها والتى كانت محددة لنظر الدعوى .

(هـ) دعوى . "إجراءات نظر الدعوى" . حكم . "إعلان الحكم" . "ميعاد الطعن" .

علم الخصوم بالدعوى بعد انقطاع صلتهم بالخصومة . عدم ثبوته إلا بإعلانهم على الوجه المبين فى القانون . عدم جواز الاستدلال بأى دليل آخر غير الاعلان . علم الوكيل بجلسة النطق بالحكم — دون الجلسات السابقة — لا يغنى عن إعلان الحكم الذى ينفتح به ميعاد الطعن .

١ — متى كان النزاع الذى نشب بين طرفى الخصومة وصدر فيه الحكم المطعون فيه يتعلق بالمطالبة بريع دون تضامن بين المطالبين به ، فانه بهذه الصورة يكون قابلا للتجزئة ويترتب على ذلك أن بطلان الطعن بالنسبة لأحد المطعون ضدهم يكون مقصورا عليه ولا يتعداه إلى باقى المطعون ضدهم الذين صح إعلانهم بالطعن .

٢ — البين من نص المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ أن القانون وإن جعل مواعيد الطعن من تاريخ صدور الحكم كأصل عام إلا أنه استثنى من هذا الأصل الأحكام التى لا تعتبر حضورية وفقا لنص المادة ٩٢ من قانون المرافعات بعد تعديلها ، والأحكام التى افترض المشرع فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة وبما يتخذ فيها من إجراءات . فهذه الأحكام وتلك ظلت خاضعة للقاعدة العامة التى كانت تنص عليها المادة ٣٧٩ مرافعات قبل تعديلها والتى تقضى ببدء مواعيد الطعن من تاريخ إعلان الحكم . ومن بين الحالات التى يفترض فيها جهل المحكوم عليه بالخصومة وبما اتخذ فيها من إجراءات تلك التى ينقطع فيها تسلسل الجلسات لأى سبب من الأسباب متى ثبت أن الخصم لم يحضر أية جلسة من الجلسات التالية لهذا الانقطاع ولو كان قد حضر فى الفترة السابقة على ذلك .

٣ — حضور الخصم أو محاميه أمام الخبير وإن دل على علمه بصدور حكم الإثبات (بندب الخبير) إلا أنه لا يفيد العلم بتاريخ الجلسة التى حددت لنظر الدعوى ولا يثبت هذا العلم إلا باخطاره بها طبقا لما توجبه المادة ١٦٠ من قانون المرافعات .

٤ — علم الوكيل من الخصم بالجلسة المحددة المستفاد من تقديمه طلبا بفتح باب المرافعة قاصر على جلسة النطق بالحكم دون الجلسات السابقة عليها والتى كانت محددة لنظر الدعوى .

٥ — علم الخصوم بالدعوى بعد انقطاع صلتهم بالخصومة بسبب انقطاع تسلسل الجلسات لا يثبت إلا باعلانهم على الوجه المنصوص عليه فى القانون لأنه متى رسم القانون شكلا خاصا لإجراء من إجراءات الدعوى كان هذا الشكل وحده هو الدليل القانونى على حصول هذا الإجراء فلا يجوز الاستدلال عليه بأى دليل آخر مهما بلغت قوة هذا الدليل ومن ثم فان علم الوكيل بجلسة النطق بالحكم المستأنف — دون الجلسات السابقة عليها — لا يغنى عن إعلان الحكم الذى ينفتح به — فى هذه الحالة — ميعاد الطعن .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المرحوم محمد على عمر مورث المطعون ضدهم أقام فى ١٩٤٤/١/١٦ الدعوى رقم ٤٩٠ سنة ١٩٤٤ مدنى كلى الاسكندرية على الطاعنين طلب فيها الحكم بإلزامهم بتقديم كشف حساب مؤيد بالمستندات عن صافى ريع نصيبه فى الأطيان المملوكة له ومقدارها ١٠ ف و ٨ ط المبينة بالصحيفة وذلك من أول يناير سنة ١٩٣٣ تمهيدا للطالبة بإلزامهم بما يظهر فى ذمتهم من ريع مستحق . وقال شرحا لدعواه إنه والطاعنين شركاء فى أطيان مساحتها ٦٢ فدانا بعزبة جورج عيد برمل الاسكندرية وقد تملكوها بطريق الشراء من دائرة جورج عيد بعقد مسجل فى ١٩٢٠/٢/٢٠ وأن نصيبه فيها السدس أى ١٠ ف و ٨ ط ولكن الطاعنين إنفردوا بوضع اليد على الأطيان المذكورة من تاريخ الشراء ولم تحصل محاسبة بينه وبينهم عن نصيبه من يناير سنة ١٩٣٣ ، الأمر الذى أقام من أجله الدعوى بطلباته سالفة الذكر . دفع الطاعنون الدعوى بأنهم لم يضعوا اليد إلا منذ سنة ١٩٣٥ وقدموا كشف حساب .

وبجلسة ١٩٤٤/١١/٧ قضت محكمة الدرجـة الأولى حضوريا وقبل الفصل فى الموضوع بندب خبير لفحص الحساب المقـدم من الطاعنين وبيان نصيب مورث المطعون ضدهم فى صافى الريع فى المدة . موضوع المطالبة وتحقيق مبدأ وضع يد الطاعنين . وبعد أن قـدم الخبير تقريره قضت تلك المحكمة فى ١٩٤٨/٨/١١ بوقف الدعوى لوفاة المرحوم محمد على عمر رافع الدعوى (مورث المطعون ضدهم) فعجل ورثته الدعوى فى ١٩٤٩/١١/٦ . وفى ١٩٥٠/٢/٢٠ أدخل الطاعنون مسعود عبد المسيح ضامنا لهم فى الدعوى . واعترض الطاعنون والمطعون ضدهم على تقرير الخبير فقضت المحكمة فى ١٩٥٥/٤/٢٥ باعادة المأمورية للخبير لتقـدير قيمة ريع الأطيان على أساس أجر المثل ثم عادت وقضت فى ١٩٥٩/١/٣١ بندب مكتب خبراء وزارة العدل لتقدير الريع وما هو مستحق منه لمورث المطعون ضدهم وكلفت المحكمة قـلم كتابها باخطار من لم يحضر من الخصوم النطق بالحكم . بمنطوقه بخطاب موصى عليه بعلم الوصول . وقدم الخبير تقريرا إنتهى فيه إلى أن الطاعنين ومورثهم من قبلهم كانوا يضعون اليد على الأطيان ملك مورث المطعون ضدهم ومساحتها ١٠ ف و ٨ ط وذلك خلال الفترة من يونيه سنة ١٩٣٥ حتى سنة ١٩٤٤ تاريخ شراء مسعود عبد المسيح لهذه الأطيان وأن ما يستحقه مورث المطعون ضدهم من ريع قبل الطاعنين عن هذه الفترة هو مبلغ ٧٠٨ ج و ٣٤١ م . وبتاريخ ١٩٦١/١٢/١٨ قضت محكمة الدرجة الأولى حضوريا بإلزام المـدعى عليهم (الطاعنين) بأن يدفعوا للمطعون ضدهم ٧٠٨ ج و ٣٤١ م . استأنف الطاعنون هذا الحكم أمام محكمة إستئناف الإسكندرية وقيد الإستئناف برقم ٤٩٥ سنة ١٩ ق ، ودفع المطعون ضده الثالث بسقوط حق الطاعنين فى الإستئناف لرفعه بعد الميعـاد . وبتاريخ ١٩٦٤/١١/١١ قضت محكمة الإستئناف حضوريا بسقوط حق المستأنفين (الطاعنين) فى الطعن على الحكم المستأنف ، طعن الطاعنون فى الحكم المذكور بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها ببطـلان الطعن لعدم إعلان المطعون ضدهما الثالث والرابع بتقرير الطعن إعلانا قانونيا وأبدت الرأى فى موضوع الطعن بنقض الحكم المطعون فيه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن صممت النيابة على رأيها .

وحيث إنه عن الدفع المبدى من النيابة ببطلان الطعن لعدم إعلان المطعون ضدهما الثالث والرابع إعلانا قانونيا بصورة من تقرير الطعن . فإن الثابت أن الطاعنين وجهوا إعلان الطعن إلى المطعون ضده الثالث فى ٢٦ يوليه سنة ١٩٦٥ بمكتبه بشارع الجمهورية بدمنهور الذى أعده لمزاولة مهنته كمحام ، فتسلمه وكيل المكتب . ولما كان الطاعنون لم يقدموا ما يدل على أن المطعون ضده المذكور اتخذ هذا المكتب محلا مختارا له فى ورقة إعلان الحكم المطعون فيه وكان مكتب المحامى لا يعتبر موطنا له إلا إذا كان الإعلان متعلقا بعمله كمحام وهو ما ليس متوافرا فى إعلان الطعن الحالى ، فإن إعلان المطعون ضده الثالث بهذا الطعن يكون باطلا . وإذ كان الثابت أيضا بالنسبة للمطعون ضده الرابع أن الطاعنين طلبوا إعلانه بتقرير الطعن فى مكتب المطعون ضده الثالث على اعتبار أنه مكتب محاميه فرفض وكيل المكتب تسلم الإعلان فسلم المحضر الإعلان إلى الضابط المنوب فى ١٩٦٥/٧/٣١ ، ثم حاول الطاعنون بعد ذلك إعلان المطعون ضده المذكور وهو ضابط شرطة بنقطة القوصية فأثبت المحضر فى ورقة الإعلان المحررة فى ١٩٦٥/٨/٣ أنه نقل إلى نقطة شرطة المعابده مركز أبنوب فأعلنوه مباشرة فى النيابة بتاريخ ١٩٦٥/٨/٧ بحجة أنه لم يستدل على محل سكنه . وإذ كان الإعلان المؤرخ ١٩٦٥/٧/٣١ قد وجه للمطعون ضده الرابع فى مكتب المطعون ضده الثالث باعتباره محله المختار دون أن يثبت الطاعنون أنه اتخذ هذا المكتب محلا مختارا له فى ورقة إعلان الحكم المطعون فيه وهو ما أوجبته المادة ٣٨٠ مرافعات لجواز إعلان الطعن فى المحل المختار . إذ كان ذلك فإن هذا الإعلان الموجه للمطعون ضده الرابع فى ١٩٦٥/٧/٣١ يكون باطلا عملا بالمادة ٢٤ مرافعات . ولما كان إعلان الأوراق القضائية فى النيابة بدلا من الإعلان لشخص أو محل إقامة المعلن إليه إنما أجازه القانون على سبيل الاستثناء ولا يصح اللجوء إليه إلا إذا قام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة التى تلزم كل باحث مجد للتقصى عن محل إقامة المعلن إليه وأثبت أنه رغم ما قام به من بحث لم يهتد إلى معرفة محل إقامة المراد إعلانه . لما كان ذلك فإنه لا يكفى أن ترد الورقة للطاعنين فى ١٩٦٥/٨/٣ دون إعلان المطعون ضده الرابع حتى يسلكوا هذا الطريق الاستثنائى باعلانه للنيابة فى ١٩٦٥/٨/٧ خاصة وأن الثابت من الإجابة المؤرخة ١٩٦٥/٨/٣ أن المطعون ضده المذكور رائد بنقطة شرطة المعابدة بمركز

أبنوب ، ولم يقدم الطاعنون ما يدل على أنهم لم يهتدوا إلى موطن له بتلك الجهة قبل إعلانه للنيابة فى ١٩٦٥/٨/٧ . ومن ثم يكون إعلانه على هذا النحو قد وقع باطلا أيضا. لما كان ما تقدم وكان النزاع الذى نشب بين طرفى الخصومة وصدر فيه الحكم المطعون فيه يتعلق بمطالبة بريع دون تضامن بين المطالبين به فإنه يكون بهذه الصورة قابلا للتجزئة و يترتب على ذلك أن بطلان الطعن بالنسبة للمطعون ضدهما الثالث والرابع يكون مقصورا عليهما ولا يتعداهما إلى باقى المطعون ضدهم الذين صح إعلانهم بالطعن .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة لمن عدا المطعون ضدهما الثالث والرابع .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنون فى الثانى منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله . وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم المذكور قضى بسقوط حقهم فى الاستئناف تأسيسا على القول بأن الحكم المستأنف صدر فى ١٩٦١/١٢/١٨ وخضع لأحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فكان يتعين استئنافه خلال ستين يوما تبدأ من ١٩٦٢/٧/١٤ تاريخ العمل بالقانون المذكور وتنتهى فى ١٩٦٢/٩/١٣ وإذ لم تقدم صحيفة الاستئناف إلى قلم المحضرين إلا فى ١٩٦٣/٧/١٦ ولم يعلن الاستئناف إلا فى ١٩٦٣/٨/٧ ، ١٩٦٣/٩/٣ فإن حق الطاعنين فى الاستئناف يكون قد سقط وأنه لا يقدح فى ذلك قولهم إن الحكم المستأنف صدر باطلا لمخالفته نص المادة ١٦٠ مرافعات لأن مجال التمسك بهذا البطلان يكون فى حالة استئنافهم الحكم فى الميعاد . ويرى الطاعنون أن هذا الذى قرره الحكم يدل على أن محكمة الاستئناف لم تفهم قصدهم من الإشارة إلى المادة ١٦٠ المذكورة ، إذ أنهم لم يستندوا إليها لاعتبار الحكم المستأنف باطلا بل قصدوا إلى أنها إذ توجب إخطار الخصوم بمنطوق الحكم الصادر باجراء من إجراءات الإثبات وكانت محكمة الدرجة الأولى قد ألزمت قلم الكتاب فى حكمها الذى أصدرته فى جلسة ١٩٥٩/١/٣١ — بعد أن كانت الدعوى محجوزة للحكم فيها — باعلان الطاعنين بمنطوق هذا الحكم ، فلم يعلنهم بمنطوقه ولم يحضروا أى جلسة من الجلسات التالية لصدوره ، فان صلتهم بالخصومة تكون قد انقطعت نهائيا من تاريخ

صدور هذا الحكم وحتى صدور الحكم المستأنف . وإذ كان مؤدى نص المادة ٣٧٩ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ أنه متى ثبت أن الخصم لم يحضر أى جلسة من الجلسات التالية لانقطاع تسلسل الجلسات فإن ميعاد الطعن لا يبدأ بالنسبة إليه إلا من تاريخ إعلان الحكم ، ويكون لذلك استئنافهم المرفوع قبل إعلانهم بالحكم المستأنف فى الميعاد ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بسقوط حقهم فيه لرفعه بعد الميعاد فإنه يكون مخطئا فى القانون . وقد جره إلى هذا الخطأ عدم استيعابه لدفاع الطاعنين المستند على المادة ١٦٠ مرافعات .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه يبين من نص المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، أن هذا القانون وإن جعل مواعيد الطعن من تاريخ صدور الحكم كأصل عام إلا أنه استثنى من هذا الأصل الأحكام التى لا تعتبر حضورية وفقا لنص المادة ٩٢ من قانون المرافعات بعد تعديلها ، والأحكام التى افترض المشرع فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة وبما يتخذ فيها من إجراءات . فهذه الأحكام وتلك ظلت خاضعة للقاعدة العامة التى كانت تنص عليها المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات قبل تعديلها والتى تقضى ببدء مواعيد الطعن من تاريخ إعلان الحكم . ولما كان من بين الحالات التى يفترض فيها جهل المحكوم عليه بالخصومة وبما اتخذ فيها من إجراءات تلك التى ينقطع فيها تسلسل الجلسات لأى سبب من الأسباب متى ثبت أن الخصم لم يحضر أية جلسة من الجلسات التالية لهذا الانقطاع ولو كان قد حضر فى الفترة السابقة على ذلك ، وكان يبين من مراجعة الملف الإبتدائى المضموم أن المحكمة الإبتدائية حددت بعد المرافعة فى الدعوى جلسة ١٩٥٩/١/٢٦ للنطق فيها بالحكم ثم قررت مد أجل النطق بالحكم لجلسة ١٩٥٩/١/٣١ لإتمام المداولة ، ولم يثبت بمحضر هذه الجلسة الأخيرة حضور أحد من الخصوم وأصدرت المحكمة فيها حكمها بندب مكتب الخبراء الحكومى بوزارة العدل لإداء المهمة المبينة بمنطوق ذلك الحكم وكلفت قلم الكتاب بإعلان هذا المنطوق لمن لم يحضر النطق به من الخصوم وحددت لنظر الدعوى جلسة ١٩٥٩/٣/١ عند عدم دفع الأمانة وجلسة ١٩٥٩/٥/٣ عند دفعها ثم أجلت الدعوى

بجلسة ١٩٥٩/١٠/٦ ولم تنظر فيها وإنما أجلت إداريا بجلسة ١٩٥٩/١٢/٢٨ وظلت تؤجل من ذلك الحين إلى أن صدر الحكم المستأنف بجلسة ١٩٦١/١٢/١٨ دون أن يحضر الطاعنون فى أى جلسة من الجلسات منذ ١٩٥٩/١/٣١ حتى صدور الحكم المستأنف ودون أن يقدموا مذكرة بدفاعهم ودون أن يخطرهم قلم الكتاب بمنطوق الحكم الصادر فى ١٩٥٩/٣/٣١ أو يعلنهم بالجلسة التى أجلت إليها الدعوى إداريا بعد ذلك ، وكان تسلسل الجلسات قد انقطع بعدم إعلان الطاعنين بمنطوق الحكم المشار إليه وفقا لما تتطلبه المادة ١٦٠ من قانون المرافعات وبعدم دعوتهم أيضا للاتصال بالدعوى بعد تأجيلها إداريا وتحديد جلسة جديدة لنظرها بدلا من التى كانت محددة لها من قبل . وظل الطاعنون تبعا لذلك بعيدين عن الدعوى حتى صدر فيها الحكم المستأنف . لما كان ما تقدم فإن الحكم المذكور يعتبر فى عداد الأحكام التى افترض القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ فيها جهل المحكوم عليه بالخصومة والتى لا يبدأ ميعاد الطعن فيها إلا من تاريخ إعلانها ولو كانت قد صدرت قبل تاريخ العمل بهذا القانون ولم تكن قد أعلنت حتى هذا التاريخ وذلك وفقا للمادة ٣٧٩ مرافعات سواء قبل تعديلها بالقانون آنف الذكر أو بعد تعديلها لأن حكم القانون لم يتغير فيما يختص ببداية ميعاد الطعن فيها . ولا يغير من ذلك ما يبين من مطالعة أعمال الخبير الذى باشر المهمة المبينة بمنطوق الحكم الصادر فى ١٩٥٩/١/٣١ من أن الطاعن الخامس والمحامى الموكل عن الطاعنين قد حضرا أمام الخبير لأن هذا الحضور وإن دل على علمهما بصدور حكم الإثبات إلا أنه لايفيد العلم بتاريخ الجلسة التى حددت لنظر الدعوى ولا يثبت هذا العلم إلا بإخطارهم بها طبقا لما توجبه المادة ١٦٠ من قانون المرافعات ، هذا إلى ما ثبت من عدم إعلانهم بالجلسة التى أجلت إليها الدعوى إداريا بعد ذلك وهو ما يكفى وحده لاعتبار أن تسلسل الجلسات قد انقطع بالنسبة للطاعنين كما لا يغير من هذا النظر ما يبين من أوراق الملف الإبتدائى من أن المحامى المشار إليه قدم طلبا لفتح باب المرافعة فى الدعوى أو بمد أجل النطق بالحكم فيها بعد حجزها للحكم لجلسة ١٨ ديسمبر سنة ١٩٦١ وأشر على هذا الطلب بالرفض ذلك أنه علاوة على أن هذا الطلب مقدم باسم الطاعنة الأولى وحدها فإن علم الوكيل بالجلسة المستفاد من تقديم الطلب قاصر على جلسة النطق بالحكم دون الجلسات السابقة عليها والتى

كانت محددة لنظر الدعوى . هذا إلى أن علم الخصوم بالدعوى بعد انقطاع صلتهم بالخصومة بسبب انقطاع تسلسل الجلسات لا يثبت إلا بإعلانهم على الوجه المنصوص عليه فى القانون ، لأنه متى رسم القانون شكلا خاصا لإجراء من إجراءات الدعوى كان هذا الشكل وحده هو الدليل القانونى على حصول هذا الاجراء ، فلا يجوز الاستدلال عليه بأى دليل آخر مهما بلغت قوة هذا الدليل ومن ثم فان علم الوكيل بجلسة النطق بالحكم المستأنف لا يغنى عن إعلانه الذى ينفتح به ميعاد الطعن فيه . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على أساس أن الحكم المستأنف من الأحكام الحضورية التى يبدأ ميعاد الطعن فيها من تاريخ صدورها وليس من تاريخ إعلانها وقضى على هذا الأساس بسقوط الحق فى الاستئناف . فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ٢٣ من يناير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار/محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين : السيد عبد المنعم الصراف، ومحمد صدقى البشبيشى، ومحمد سيد أحمد حماد، وعلى عبد الرحمن .

(٢٨)

الطعن رقم ١ لسنة ٣٥ القضائية :

(ا) إثبات. " الاثبات بالبينة ". "الاستجواب".

جزاء تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب. جواز قبول الاثبات بشهادة الشهود فى وقائع الاستجواب. لا بطلان .

(ب) سند إذنى " السند المحرر على بياض ". أوراق تجارية . "تظهير".

السند الإذنى المحرر على بياض كالسند لحامله بالنسبة لانتقال الملكية بالمناولة دون حاجة الى التظهير . من حق حامله المطالبة بقيمته .

١ — إذا كان ما رتبه القانون فى المادة ١٧٣ من قانون المرافعات جزاء على تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول هو جواز قبول الإثبات بشهادة الشهود والقرائن فى الأحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك ، وكانت محكمة الموضوع قد أحالت الدعوى إلى التحقيق لاثبات ونفى الوقائع التى أرادت استجواب المطعون ضده فيها فانه لا يكون فيما فعلته المحكمة ما يشوب إجراءاتها بأى بطلان .

٢ — السند الإذنى المحرر على بياض يعتبر كالسند لحامله بالنسبة إلى انتقال ملكيته بالمناولة من يد إلى يد دون حاجة إلى تحويل بالتظهير ومن حق حامله أن يطالب بقيمته .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضده طلب فى الدعوى رقم ١٨٢ سنة ١٩٦٢ كلى المنصورة إلزام الطاعن بأن يؤدى إليه مبلغ ٥٢٠ جنيها قيمة السند الإذنى المؤرخ ١٠ مارس سنة ١٩٦٢ والموقع عليه منه باعتباره مدينا والذى ترك فيه اسم المستفيد على بياض وقدم المطعون ضده للمحكمة عقد اتفاق مؤرخ أول نوفمبر سنة ١٩٦١ يتضمن تصفية شركة تجارية بينه وبين شركائه واختص فيه بملكية السند المذكور وأقر الطاعن بتوقيعه على السند وأنكر مديونيته وادعى أن السند كان قد فقد منه وقرر أنه أبلغ الشرطة عن فقده وحرر عن ذلك محضر الجنحة ٥٢٥٠ سنة ١٩٦١ بلقاس وقدم صورة رسمية من هذا المحضر تفيد إبلاغه بتاريخ ٢٨ أغسطس سنة ١٩٦٢ بفقد حافظة نقوده وبها السند المطالب بقيمته من ثلاثة أيام سابقة على بلاغه . وفى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ قضت محكمة المنصورة الابتدائية بالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضده مبلغ ٥٢٠ جنيها فاستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ٣٦٦ سنة ١٤ قضائية وأضاف إلى دفاعه السابق أن سند الدين موضوع الدعوى هو سند مدنى يخضع لقواعد الحوالة وأنه لم يعلن بها وطالب بتمكينه من إثبات فقده للسند ونفى مديونيته للمطعون ضده وللشركة التى يقول المطعون ضده إنها خصته بالسند المطالب بقيمته وفى ٩ من فبراير سنة ١٩٦٣ قضت المحكمة باستجواب الخصوم شخصيا فى ظروف تحرير السند موضوع الدعوى وفيما ورد بمحاضر الحجوز التنفيذية التى أوقعها المطعون ضده نفاذا للحكم الصادر له من محكمة الدرجة الأولى وما ثبت فى المحضر الأخير منها والمؤرخ ١٩٦٣/١/١٦ من أن الطاعن أقر للمحضر أنه أوفى بمبلغ ٢٠٠ جنيه من المبلغ المطلوب التنفيذ به . وبعد أن استجوبت المحكمة الطاعن وناقشت وكيل المطعون ضده بسبب اعتذار المطعون ضده عن الحضور

لمرضه قضت فى ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٦٣ باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون ضده أن السند موضوع الدعوى وليد عملية تجارية و بعد أن تم التحقيق قضت المحكمة فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٦٤ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن بطريق النقض فى هذا الحكم فى ٢ من يناير سنة ١٩٦٥ وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن و بالجلسة المحددة لنظر الطعن صممت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ينعى الطاعن فى السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه ابتنائه على إجراءات باطلة والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إن محكمة الاستئناف أصدرت حكما باستجواب الطاعن والمطعون ضده ولكنها اكتفت بتنفيذ هذا الحكم جزئيا باستجواب الطاعن وحده وعدلت عن استجواب المطعون ضده على الرغم من أن الطاعن قد تمسك بضرورة استجوابه فى خطابه المسجل الذى أرسله إلى المحكمة بتاريخ ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦٣ وذكر فى هذا الخطاب أن المرض الذى تعلل به المطعون ضده فى عدم حضوره فى جلسة الاستجواب غير صحيح وإذ كان ما فعلته المحكمة يعتبر عدولا منها عن تنفيذ حكم الاستجواب وكانت لم تبين أسباب هذا العدول فان إجراءاتها تكون باطلة كما يكون حكمها مشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أن الثابت من محضر جلسة ٧ أكتوبر سنة ١٩٦٣ التى حددتها محكمة الإستئناف لتنفيذ حكم الاستجواب الصادر منها فى ٩ فبراير سنة ١٩٦٣ أن محامى المطعون ضده قرر بتلك الجلسة أن مرض موكله بالشلل منعه من الحضور لتنفيذ قرار المحكمة باستجوابه وقد قامت المحكمة باستجواب الطاعن وناقشت وكيل المطعون ضده ثم قررت أن تصدر حكمها فى الدعوى بجلسة ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٦٣ وصرحت بتقديم مذكرات فى آجال حددتها وقدم الطاعن مذكرة أشار فيها إلى أن امتناع المطعون ضده عن الحضور للاستجواب يؤيد دفاعه وطلب الحكم برفض الدعوى أو تمكينه من إثبات دفاعه باحالة الدعوى إلى التحقيق . لما كان ذلك وكان ظاهرا من محضر الجلسة التى جرى فيها استجواب الطاعن ومن الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تنفذ حكم الاستجواب بالنسبة للمطعون ضده بسبب مرضه الذى حال دون حضوره فى الجلسة المحددة لإستجوابه

وكان ما رتبه القانون فى المادة ١٧٣ من قانون المرافعات جزاء على تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول هو جواز قبول الإثبات بشهادة الشهود والقرائن فى الأحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك وكانت محكمة الموضوع قد أحالت الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى الوقائع التى أرادت استجواب المطعون ضده فيها بكافة طرق الإثبات ، وكان الطاعن نفسه قد طلب إتخاذ هذا الإجراء فى مذكرته التى قدمها بعد الجلسة التى جرى فيها استجوابه دون أن يصر على طلب استجواب المطعون ضده فإنه لا يكون فيما فعلته المحكمة ما يشوب إجراءاتها بأى بطلان ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن الطاعن دفع ببطلان حوالة السند من شركاء المطعون ضده إليه لأن السند الذى لا يذكر فيه اسم المستفيد يعتبر ولو كان وليد عملية تجارية كما زعم المطعون ضده، سندا مدنيا تجرى عليه أحكام الحوالة المدنية ومنها ما تقضى به المادة ٣٠٥ من القانون المدنى من وجوب إعلان الحوالة للمدين وأنه إذ لم تعلن الحوالة للطاعن فإن الدعوى من المطعون ضده تكون غير مقبولة لرفعها من غير ذى صفة وقد رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع بأن السند الخالى من ذكر اسم المستفيد يعتبر كالسند لحامله بالنسبة إلى انتقال الملكية بالمناولة دون حاجة إلى تحويل بالتظهير . وهذا من الحكم المطعون فيه خطأ فى إنزال حكم القانون على واقعة الدعوى لأن ما قرره الحكم لا يصدق فى صورة الدعوى التى يستند فيها المطعون ضده إلى حوالة صدرت له عن السند من باقى شركائه بمقتضى العقد المؤرخ أول نوفمبر سنة ١٩٦١ المحرر بينه و بين هؤلاء الشركاء إذ فى هذه الحالة يجب أن تسرى أحكام الحوالة المدنية ومنها وجوب إعلانها إلى المدين .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أن الحكم المطعون فيه قرر فى أسبابه أن السند الإذنى موضوع الدعوى والذى لم يذكر فيه اسم المستفيد بل ترك على بياض كان وليد عمليه تجارية ويخضع للقواعد الواردة بالقانون التجارى ، ولم يتضمن الطعن نعيا على هذا التقرير ولما كان السند الإذنى المحرر على بياض يعتبر كالسند لحامله بالنسبة إلى انتقال ملكيته بالمناولة من يد إلى يد دون حاجة إلى تحويل بالتظهير ومن حق حامله أن يطالب بقيمته فإن ملكية السند

محل النزاع تكون قد انتقلت إلى المطعون ضده بمجرد تسليم السند إليه ولا يحتاج بعد هذا لأى إجراء آخر للاحتجاج على الطاعن محرر السند بنقل هذه الملكية . ولا يغير من الأمر شيئا ورود ذكر هذا السند فى عقد تصفية الشركة المحرر بين المطعون ضده وباقى شركائه ضمن ما اختص به من أموال الشركة لدى تصفيتها إذ أن هذا العقد لم يتضمن أية حواله للسند ولم يركن إليه المطعون ضده فى انتقال ملكية السند اليه وإنما قدمه لنفى ما ادعاه الطاعن من سرقة السند منه .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه فساد فى الاستدلال إذ أعتبر ما نسب إلى الطاعن بمحضر الحجز الموقع فى ١٦ يناير سنة ١٩٦٣ تنفيذا للحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى من انه ذكر للمحضر أنه أدى مائتى جنيه من المبلغ المحكوم به محل التنفيذ ، إقرارا منه بالدين يقضى على دفاعه ، ذلك أنه لو صح صدور هذه الاجابة منه فإنها لا تتضمن اعترافا بصحة الدين ولا يوجد بالاوراق ما يدل على أن هذا الأداء كان سابقا على صدور الحكم الإبتدائى إذ أن اداء هذا المبلغ بعد صدوره وهو مشمول بالنفاذ المعجل يكون خضوعا للقوة الحكم التنفيذية وبالتالى لا يدل على إقراره اختيارا بالدين ، هذا إلى ان تلك الإجابة كانت مدسوسة عليه ومحشرة وكتبت بخط أقل حجما من خط باقى صلب المحضر ولئن كان التحقيق الذى أجرته النيابة الإدارية فى البلاغ لذى قدمه عن هذا التزوير قد انتهى بالحفظ فقد كان ذلك بسبب عدم كفاية الدليل .

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الاول بأن الثابت من المحضر المؤرخ ١٦ من يناير سنة ١٩٦٣ المتضمن عدم وجود شىء يمكن الحجز عليه لدى الطاعن أن المحضر عندما توجه للحجز على ما يوجد بمحل إقامة المدين — الطاعن — وطلب منه أداء المبلغ المقضى به من محكمة الدرجة الاولى أجابه " بعدم الدفع وبأنه سدد ٢٠٠ ج من ضمن المطلوب" دون أن ينكر صلته بالدائن الحاجز — المطعون ضده — ومن ثم فان الحكم المطعون فيه إذ أخذ من هذه الإجابه ما دل على إقرار الطاعن بقيام التعامل بينه وبين المطعون ضده يكون استخلاصه سائغا . هذا إلى أن الحكم المطعون فيه لم يستند فى قضائه بصفة أساسية إلى هذا الإقرار بل إنه لم يشر إليه إلا بعد أن كان قد انتهى من إثبات عدم صحة دفاع الطاعن

بشأن فقد السند منه . وإذ كان ما أورده الحكم من أدلة وقرائن يكفى لهذا الإثبات ويغنيه عن الاستناد إلى ذلك الإقرار فإنه أيا كان وجه الرأى فيه فإن النعى على استناد الحكم إليه يكون غير منتج لأنه ما كان فى حاجة إليه لتسبيب قضائه . والنعى فى شقه الثانى مردود بأن المحضر المؤرخ ١٦ يناير سنة ١٩٦٣ الذى وردت فيه إجابة الطاعن بسداد المائتى جنيه هو ورقة رسمية فلا يجوز له إنكار صدور هذه الإجابة منه بغير طريق الادعاء بالتزوير فى هذه الورقة وإذ كان الطاعن لم يسلك هذا الطريق أمام محكمة الموضوع فلا يقبل منه أى طعن فيها بالتزوير أمام محكمة النقض .

وحيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه الفساد فى الاستدلال ذلك أن المطعون ضده عندما سئل فى شكوى الطاعن للشرطه رقم ١٠٧٠ سنة ١٩٦٢ إدارى بلقاس قرر أن الطاعن تسلم قيمة السند نقدا من الشركة التى كانت قائمة بين المطعون ضده وأبناء عمه بينما ذهب شهود المطعون ضده إلى أن الطاعن تسلم مقابل قيمة هذا السند سمادا " كيماوى " فاذا ما استدل الحكم المطعون فيه بأقوال هؤلاء الشهود رغم تناقضها مع أقوال المطعون ضده فى تلك الشكوى فإن استدلاله يكون فاسدا بما يعيبه ويبطله .

وحيث إنه وقد انتهت محكمة الموضوع بعد سماع الشهود وفى حدود سلطتها التقديرية إلى الأخذ بما قرره شهود المطعون ضده من أن السند حرر مقابل ثمن أسمدة اشتراها الطاعن من الشركة ولم تأخذ بما قرره المطعون ضده فى الشكوى رقم ١٠٧٠ سنة ١٩٦٢ إدارى بلقاس من أن قيمة السند دفعت نقدا للطاعن فانها تكون قد مارست حقها فى تقدير الأدلة والموازنة بينها والأخذ بما تطمئن اليه منها ويكون النعى بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطاعن .

جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / الدكتور عبد السلام بليع نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد حسن هيكل ، ومحمد صادق الرشيدى ، وأمين فتح الله ، وابراهيم علام .

(٢٩)

الطعن رقم ٥٩٠ لسنة ٣٤ القضائية :

(أ) معاهدات دولية . " اتفاقية تنفيذ الأحكام بين الدول العربية " . حكم . " تنفيذ الأحكام " . " تنفيذ الحكم الأجنبى " . قانون .

انضمام الجمهورية العربية المتحدة والمملكة العربية السعودية إلى اتفاقية تنفيذ الأحكام التى أصدرها مجلس جامعة الدول العربية فى ١٩٥٢/٩/١٤ . اعتبار الاتفاقية قانونا واجب التطبيق . الحكم القابل للتنفيذ . ماهيته .

(ب) حكم . " ماهية الحكم " . " بنيان الحكم " . قانون . " القانون الواجب التطبيق " .

ماهية الحكم . تحديدها منوط بقانون الدولة التى يراد التمسك فيها بالحكم . بنيان الحكم يحدده قانون القاضى الذى أصدره .

(جـ) حكم . " الصيغة التنفيذية للأحكام " .

الصيغة التنفيذية للأحكام . المقصود بها .

١ ـــ تقضى المادة ٤٩٧ مرافعات ـــ والتى اختتم بها المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية ـــ أنه إذا وجدت معاهدات بين الجمهورية العربية المتحدة وغيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية فإنه يتعين إعمال أحكام هذه المعاهدات . وإذ انضمت الجمهورية

العربية المتحدة والمملكة العربية السعودية إلى اتفاقية تنفيذ الأحكام التى أصدرها مجلس جامعة الدول العربية فى ١٩٥٢/٩/١٤ وتم إيداع وثائق التصديق عليها من المملكة العربية السعودية فى ١٩٥٤/٤/٥ ومن جمهورية مصر فى ١٩٥٤/٧/٢٥ وصارت هذه الإتفاقية نافذة المفعول فى شهر أغسطس سنة ١٩٥٥ فإن أحكام هذه الاتفاقية تكون هى الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى . وقد أبانت المادة الأولى من تلك الاتفاقية الأحكام القابلة للتنفيذ فى دول الجامعة العربية بأنها " كل حكم نهائى مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بتعويض من المحاكم الجنائية (الجزائية) أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية فى إحدى دول الجامعة العربية" .

٢ — لئن كان قانون الدولة التى يراد التمسك فيها بالحكم هو القانون الواجب التطبيق لتحديد ما هية الحكم وبيان ما يعتبر حكما يصدر الأمر بتنفيذه، إلا أنه بالنسبة لبنيان الحكم فى مفهوم أحكام القانون الدولى الخاص فإن قانون القاضى الذى أصدره يكون هو وحده الذى يحدد بنيانه مما يجعله مستوفيا الشكل الصحيح، وإن خالف فى هذا البنيان ما هو متواضع عليه فى مصر من الفصل بين أسباب الحكم ومنطوقه .

٣ — المقصود من تذييل الأحكام بالصيغة التنفيذية — على ما تجرى به المادة ٣/٤٥٧ من قانون المرافعات — تأكيد أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق الثابت بالحكم وأنه لم يستوف هذا الحق بتنفيذ سابق .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٠٢٨ سنة ١٩٦٢ مدنى كلى الجيزة

ضد الطاعنين عن نفسهما و بصفتهما شريكين فى شركة خطيب ومنش للمقاولات وطلب القضاء بتنفيذ الحكم الصادر له من محكمة الدمام الكبرى فى المملكة العربية السعودية بتاريخ ٢٢ ربيع الأول سنة ١٣٨٢ هـ بثبوت مبلغ ٢٢١٢٣٩ ريالا سعوديا وسبعة عشر قرشا فى ذمة الطاعن الأول بصفته شريكا فى الشركة المذكورة وقائما بأعمالها . وبتاريخ ٢٧ مايو سنة ١٩٦٤ قضت محكمة أول درجة بتنفيذ الحكم المذكور القاضى بثبوت المبلغ المشار إليه فى ذمة الطاعن الأول بصفته مع إلزامه والطاعن الثانى بالمصروفات ومبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . إستأنف الطاعنان هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١١٦٤/٨١ ق وبتاريخ ٧ نوفمبر سنة ١٩٦٤ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وفى الجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة بهذا الرأى .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ينعى الطاعنان فى الأسباب الثلاثة الأولى منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، ويقولان فى بيان ذلك إنهما تمسكا أمام محكمة الموضوع بأن الحكم المطلوب تنفيذه والصادر من محكمة الدمام الكبرى جاء خلوا من المنطوق بما يفقده ركنا جوهريا تستلزمه الضوابط التى سنها المشرع المصرى فى تحديد معنى الأحكام والتى يتعين الرجوع فيها إلى قانون القاضى المطلوب منه الحكم بالتنفيذ ، كما تمسكا بأن الحكم المطلوب تنفيذه غير مذيل بالصيغة التنفيذية على ماتقتضيه المادة الخامسة من اتفاقية تنفيذ الأحكام التى عقدت بين دول الجامعة العربية وانضمت إليها كل من الجمهورية العربية المتحدة والمملكة العربية السعودية وأنه بذلك لا يجوز التنفيذ به فى مصر ، غير أن الحكم المطعون فيه أجاز تنفيذه وذهب فى تبرير خلوه من الصيغة التنفيذية إلى أنه لا حاجة لتذييل الأحكام الصادرة من المملكة العربية السعودية بالصيغة التنفيذية لا مكان التنفيذ بها فى مصر لأن هذه الصيغة غير معروفة فى تلك الدولة ، وأنه يكفى أن يكون الحكم قابلا للتنفيذ فيها ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة ٤٩٧ من قانون المرافعات ـ والتى اختتم بها المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر

والسندات الأجنبية — تقضى بأنه إذا وجدت معاهدات بين الجمهورية العربية المتحدة وغيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية فإنه يتعين إعمال أحكام هذه المعاهدات ، وكانت حكومتا الجمهورية العربية المتحدة والمملكة العربية السعودية قد انضمتا إلى اتفاقية تنفيذ الأحكام التى أصدرها مجلس جامعة الدول العربية فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٢ وتم إيداع وثائق التصديق عليها من المملكة العربية السعودية فى ٥ أبريل سنة ١٩٥٤ ومن جمهورية مصر فى ٢٥ يوليه سنة ١٩٥٤ وصارت هذه الإتفاقية نافذة المفعول فى شهر أغسطس سنة ١٩٥٥ ، فإن أحكام هذه الاتفاقية تكون هى الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى . ولما كانت المادة الأولى من تلك الاتفاقية قد بينت الأحكام القابلة للتنفيذ فى دول الجامعة العربية بأنها "كل حكم نهائى مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بتعويض من المحاكم الجنائية (الجزائية) أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية فى إحدى دول الجامعة العربية" ولئن كان قانون الدولة التى يراد التمسك فيها بالحكم هو القانون الواجب التطبيق لتحديد ماهية الحكم وبيان ما يعتبر حكما ليصدر الأمر بتنفيذه ، إلا أنه بالنسبة لبنيان الحكم فى مفهوم أحكام القانون الدولى الخاص فان قانون القاضى الذى أصدر الحكم يكون هو وحده الذى يحدد هذا البنيان بما يجعله مستوفيا الشكل الصحيح . لما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أورد بصدد وصف صورة الحكم المطلوب تنفيذه أنه صادر بتاريخ ٢٢ من ربيع الأول سنة ١٣٨٢ هـ من المحكمة الكبرى بالدمام فى المملكة العربية السعودية وتضمن على ما يبين من خاتمته القضاء بثبوت مبلغ ٢٢١٢٣٩ ريالا سعوديا وسبعة عشرة قرشا فى ذمة الطاعن الأول بصفته للطعون عليه و إذ صيغ الحكم على هذا النحو — وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه — فى الشكل الذى يجرى عليه تحرير الأحكام فى المملكة العربية السعودية وطبقا لما هو معمول به فيها ، فانه يكون مما يجوز إصدار الأمر بتنفيذه فى مصر وإن خالف فى بنيانه ما هو متواضع عليه فى مصر من الفصل بين أسباب الحكم ومنطوقه . لما كان ما تقدم وكانت المادة الخامسة من الاتفاقية المشار إليها قد نصت فى فقرتها الأولى على وجوب أن يرفق بطلب التنفيذ صورة رسمية طبق الأصل مصدقا عليها من الجهة المختصة للحكم المطلوب تنفيذه المذيل بالصيغة التنفيذية ، وكان المقصود من تذييل الأحكام بالصيغة

التنفيذية — على ما تجرى به المادة ٤٥٧ / ٣ من قانون المرافعات — تأكيد أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق الثابت بالحكم وأنه لم يستوف هذا الحق بتنفيذ سابق ، وإذ أورد الحكم المطعون فيه فى الرد على دفاع الطاعن الذى يؤسسه على عدم تذييل الحكم المطلوب تنفيذه بالصيغة التنفيذية ، أن ذلك الحكم يحمل توقيع رئيس المحكمة وختم رئاسة القضاء بمحكمة الدمام الكبرى وأنه كتب على ظهره أنه سجل بالمجلد الخاص بالأحكام الحقوقية لعام ١٣٨٢ ﻫ وأن المطعون عليه قدم شهادة من أمير منطقة الرياض بأن الحكم يحمل فى ذاته صيغته التنفيذية الإجبارية كما قدم شهادة من رئيس ديوان المظالم تفيد أن الحكم قد استوفى شرائطه التى تجعله قابلا للتنفيذ طبقا لاتفاقية تنفيذ الأحكام المعقودة بين دول الجامعة العربية بشأن تبادل تنفيذ الأحكام وأنه بشكله الذى قدم به يعد قابلا للتنفيذ به فى الدولة التى صدر من محاكمها وهى المملكة العربية السعودية ، فإن فى هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه بشأن الحكم المطلوب تنفيذه ما يكفى لجعله قابلا للتنفيذ فى مصر ذلك لأنه تحققت فى شأنه ذات الاعتبارات التى تستهدفها الصيغة التنفيذية المشار إليها فى الفقرة الأولى من المادة الخامسة السالفة الذكر . لما كان ذلك فان النعى على الحكم بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعيان فى السبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقولان إن المطعون ضده لم يختصم الطاعن الثانى فى الدعوى التى رفعها أمام محكمة الدمام الكبرى وإنما اختصم الطاعن الأول الذى صدر ضده وحده الحكم المطلوب تنفيذه ، غير أنه وعلى الرغم من ذلك طلب المطعون ضده فى الدعوى الحالية صدور الأمر بتنفيذ ذلك الحكم ضد الطاعن الثانى أيضا . واذ أيد الحكم المطعون فيه قضاء محكمة أول درجة بالزام الطاعن الثانى مع الطاعن الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه فانه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن الثابت من الاطلاع على الحكم المطلوب تنفيذه أن الطاعن الثانى لم يحكم عليه فى الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم ضد الطاعن الأول بصفته وحده ، غير أن محكمة أول درجة قضت رغم ذلك وهى بصدد الأمر بتنفيذ ذلك الحكم بالزام الطاعن الثانى مع الطاعن الأول بصفته

بمصروفات الدعوى ومقابل أتعاب المحاماه عنها . و اذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد هذا الشق من قضاء محكمة أول درجة فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه بالنسبة للطاعن الثانى فى هذا الخصوص .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين الحكم فى الإستئناف رقم ٨١/١١٦٤ ق القاهرة بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من الزام الطاعن الثانى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه .

جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار/الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: أحمد حسن هيكل، وأمين فتح الله، وابراهيم علام، وابراهيم الديوانى.

(٣٠)

الطعن رقم ٦١ لسنة ٣٥ القضائية:

(أ) عقد. "العقد القابل للابطال". "الاستغلال والتواطؤ". أهلية.

التصرف الصادر من السفيه قبل تسجيل قرار الحجر. يكفى لابطاله أن يكون نتيجة استغلال أو تواطؤ. اجتماعهما غير لازم. الاستغلال والتواطؤ المقصود بكل منهما.

(ب) محكمة الموضوع. "سلطتها فى الإحالة للتحقيق".

سلطة محكمة الموضوع فى عدم إجابة طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق. مناط ذلك.

١ – يكفى وفقا للفقرة الثانية من المادة ١١٥ من القانون المدنى لإبطال التصرف الصادر من السفيه قبل تسجيل قرار الحجر أن يكون نتيجة استغلال أو تواطؤ، فلا يشترط – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – اجتماع هذين الأمرين بل يكفى توافر أحدهما. والمقصود بالاستغلال أن يعلم الغير بسفه شخص فيستغل هذه الحالة ويستصدر منه تصرفات لا تتعادل فيها التزاماته مع ما يحصل عليه من فائدة. أما التواطؤ فيكون عندما يتوقع السفيه الحجر عليه فيعمد إلى التصرف فى أمواله إلى من يتواطأ معه على ذلك بقصد تفويت آثار الحجر المرتقب[1].

---

(١) نقض ٢٤/٦/١٩٦٥ – الطعن ٤٤٤ لسنة ٣٠ ق – مجموعة المكتب الفنى السنة ١٦ قاعدة ١٢٩ ص ٨١٥.

٢ — إحالة الدعوى إلى التحقيق أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع ولها ألا تجيبه متى رأت من ظروف الدعوى وملابساتها والأدلة التي استندت إليها ما يكفي لتكوين عقيدتها[1] .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل في أن الطاعنة بصفتها قيمة على ولدها المحجور عليه محمد يحيي السيد أقامت الدعوى رقم ٢٦١ سنة ٦١ كلي المنصورة ضد المطعون عليهم وضد مورثهم المرحوم أحمد حسني السيد تطلب الحكم بإبطال عقد البيع الصادر إليهم من المحجور عليه محمد يحيي السيد والمتضمن بيعه لهم ٣٥ ف و ٥ ط واعتباره كأن لم يكن وتسليمها هذه الأطيان ، وقالت شرحا للدعوى أنه بتاريخ ١٩٥٩/٦/٧ قضت محكمة المنصورة الإبتدائية في القضية رقم ١١ سنة ١٩٥٩ بتوقيع الحجر على محمد يحيي السيد للسفه وبتعيين الطاعنة قيمة عليه ، وإذ استغل المطعون عليهم المحجوز عليه وأثروا على حسابه بأن استكتبوه عقدا ببيعه لهم ٣٥ ف و ٥ ط وهم يعلمون قبل شرائهم بحالة سفهه فقد أقامت دعواها بطلباتها سالفة البيان . دفع المطعون عليهم الدعوى بأنهم اشتروا الأطيان محل النزاع بسعر المثل وقبل توقيع الحجر على البائع بعدة سنوات في وقت كان يباشر فيه التجارة وإخراج أفلام السينما بالقاهرة ويقوم ببيع أطيانه ليعد بها مشروعاته التجارية وذلك بعلم والدته — الطاعنة — التي تقيم معه في معيشة واحدة . وبتاريخ ١٩٦٣/١١/٢٣ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالإستئناف رقم ٣٤١ سنة ١٥ ق المنصورة ،

---

(١) نقض ١٩٦٣/١١/١٦ — الطعن ٤٥ سنة ٣٠ ق أحوال شخصية — مجموعة المكتب الفني السنة ١٤ القاعدة ١١ ص ١٠٤ .

وبتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٤ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول (أولا) إن المادة ١١٥ من القانون المدنى تشترط لإبطال تصرف السفيه توافر أحد أمرين إما العلم بالسفه عند التعامل وإما التواطؤ مع السفيه ، إلا أن الحكم المطعون فيه اشترط توافر الأمرين معا فاستلزم أن يكون المتعاقد مع السفيه على بينة من أمره وأن يثبت كذلك أنه انتهز الفرصة لإرهاق ذمة السفيه ، وهذا من الحكم خطأ فى تطبيق القانون (ثانيا) إن الحكم المطعون فيه استبعد أن المتصرف إليهم فى سنة ١٩٥٤ وهم المطعون عليهم كانوا يتوقعون فشل المشروعات التجارية التى كان يقوم بها السفيه ، كما استبعد توقعهم الحجر عليه فى سنة ١٩٥٩ ، فى حين أن أقوال المطعون عليهم فى دعوى الحجر تفيد أن الخسارة بدأت فى سنة ١٩٤٨ وتوالت بعد ذلك مما يدل على علمهم بحالته ويعيب الحكم بفساد الاستدلال (ثالثا) إن الطاعنة طلبت إحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت أن الثمن الذى باع به المحجور عليه ثمن بخس وأن ما دفع منه فعلا أقل من الثمن المسمى فى العقد ، غير أن الحكم لم يرد على هذا الطلب واعتمد الثمن الوارد بالتحقيقات التى أجرتها النيابة فى طلب الحجر مما يعتبر قصورا فى التسبيب .

وحيث إن النعى فى شقه الأول مردود ، ذلك أنه يكفى وفقا للفقرة الثانية من المادة ١١٥ من القانون المدنى لإبطال التصرف الصادر من السفيه قبل تسجيل قرار الحجر أن يكون نتيجة استغلال أو تواطؤ ، فلا يشترط — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — اجتماع هذين الأمرين بل يكفى توافر أحدهما ، والمقصود بالاستغلال أن يعلم الغير بسفه شخص فيستغل هذه الحالة ويستصدر منه تصرفات لا تتعادل فيها التزاماته مع ما يحصل عليه من فائدة ، أما التواطؤ فيكون عندما يتوقع السفيه الحجر عليه فيعمد إلى التصرف فى أمواله إلى من يتواطأ معه على ذلك بقصد تفويت آثار الحجر المرتقب . ولئن كان الحكم المطعون فيه

قد أورد فى تقريراته أن التصرف الصادر من السفيه قبل توقيع الحجر عليه قابل للبطلان إذا كان قد حصل بطريق التواطؤ والغش ، إلا أنه لا تأثير لهذا التقرير الخاطىء طالما أن الحكم قد انتهى إلى عدم إبطال التصرف الصادر للمطعون عليهم من المحجور عليه قبل الحكم بتوقيع الحجر بأن نفى توافر الأمرين معا ، التواطؤ والاستغلال ، ومن ثم فان النعى على الحكم بهذا الشق يكون غير منتج . والنعى فى شقه الثانى مردود بأن الحكم المطعون فيه أورد القرائن الدالة على عدم علم المطعون عليهم فى قوله " إن المحجور عليه قد أقدم على بيع أطيانه بسلسلة من التصرفات العقارية امتدت فى الفترة من سنة ١٩٤٣ إلى ١٩٥٨ وذلك بقصد نقل نشاطه الزراعى إلى نشاطه التجارى ومن بينه إنتاج الأفلام السينمائية وأن التصرفات جميعها تمت بأسعار تساير أسعار المثل دون غبن للبائع ومن ثم فلم تكن هناك أسباب وقت صدور التعاقد المطالب بابطاله من شأنها أن تشير إلى أن المتصرف إليهم كانوا يتوقعون فى سنة ١٩٥٤ فشل المشروعات التجارية وتوقيع الحجر على البائع لهم فى سنة ١٩٥٩ حتى يستقيم القول بأنهم أقدموا على التعاقد معه لتفويت آثار حجر متوقع " . ولما كان هذا الذى أورده الحكم يعد استخلاصا سائغا له أصله الثابت فى أوراق الدعوى ومستنداتها ومن شأنه أن ينفى ما ادعته الطاعنة من أن المطعون عليهم أرادوا تفويت آثار الحجر الذى تم فى سنة ١٩٥٩ وأنهم كانوا يعلمون بحالة المتصرف لهم من سنة ١٩٥٤ ، فان النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال فى هذا الخصوص يكون على غير أساس . والنعى فى شقه الثالث مردود بأن إحالة الدعوى إلى التحقيق أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع ولها ألا تجيبه متى رأت من ظروف الدعوى وملابساتها والأدلة التى استندت إليها ما يكفى لتكوين عقيدتها . ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه رأى أن المطعون عليهم لم يرهقوا ذمة المحجور عليه بالتزامات مبالغ فيها أو استغلوا سلامة نيته وحصلوا منه على مزايا خاصة ، وكان الحكم المطعون فيه قد أحال إلى أسباب الحكم الابتدائى فى إثبات أن الأطيان بيعت بأثمان مجزية وأورد الأدلة المؤيدة لما ارتآه من أن

الأثمان الثابتة فى العقود ليست صورية فى قوله بأنه "لم يثبت على لسان المستأنفة — الطاعنة — أو الشهود الذين سمعت أقوالهم بمعرفة المحكمة التى أوقعت الحجر وبتحقيقات النيابة أن الأثمان الثابتة بأى تصرف من تصرفات المحجور عليه العديدة كانت صورية"، لما كان ذلك فلا على الحكم إن هو لم يحل الدعوى إلى التحقيق، ويعتبر ما أورده من أسباب ردا ضمنيا برفض هذا الطلب . ومن ثم فان النعى بهذا الشق يكون فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٩ من يناير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، ومحمد شبل عبد المقصود ، وحسن أبو الفتوح الشربينى .

(٣١)

الطعن رقم ١٩ سنة ٣٦ق "أحوال شخصية" :

(ا ، ب) أحوال شخصية" أحوال شخصية لغير المسلمين ". " تغيير الدين أو المذهب". محكمة الموضوع . " مسائل الواقع " .

(ا ، ب) للشخص أن يغير دينه أو مذهبه أو طائفته ولا يمكن لأى جهه قضائيه البحث فى ذلك الا عن طريق المظاهر الخارجية الرسمية . استخلاص قاضى الموضوع لهذا التغيير مسألة واقع .

١ ـ للشخص أن يغير دينه أو مذهبه أو طائفته وهو فى هذا ـ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ـ مطلق الإراده تحقيقا لمبدأ حرية العقيدة طالما قد توافرت له أهلية الأداء . والاعتقاد الدينى مسألة نفسانية فلا يمكن لأى جهة قضائية البحث فيها إلا عن طريق المظاهر الخارجية الرسمية فقط . ومن وقت هذا التغيير لا يعتبر خاضعا إلا لأحكام الدين أو المذهب الجديد (١) .

٢ ـ استخلاص قاضى الموضوع تغيير الإنسان لدينه أو مذهبه أو طائفته هى مسألة واقع يستقل بها مادام استخلاصه قد جاء سائغا له أصله الثابت فى الأوراق .

---

(١) نقض ١٩/١/١٩٦٦ . الطعن رقم ٢٨ سنة ٣٣ ق أحوال شخصية السنة ١٧ ص ١٧٤ .

ونقض ٢١/٤/١٩٦٥ الطعن رقم ٣٧ سنة ٣٢ ق أحوال شخصية السنة ١٦ ص ٤٩٦

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الدكتور سامى فهمى بسطورس قد أقام الدعوى رقم ٦٨٣ سنة ١٩٦٥ القاهرة الإبتدائية للأحوال الشخصية ضد السيده / فريال منصور ميخائيل يطلب فيها الحكم باثبات طلاقها الذى سيوقعه بالجلسة وقال شرحا لدعواه إنه عقد زواجه بها أمام كنيسة الأقباط الارثوذكس فى ١٩٦٤/٢/٩ وغير طائفته وانضم إلى الطائفة الانجيلية فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٤ وأصبحا بذلك مختلفى الطائفة والملة وإذ يدينان بالطلاق فقد طلقها بجلسة ١٩٦٥/١٢/٧ وطلب الحكم باثبات هذا الطلاق ودفعت المدعى عليها بعدم سماع الدعوى لاعتناقها المذهب الكاثوليكى . وبتاريخ ٢٦/ ٢ /١٩٦٦ حكمت المحكمة حضوريا بإثبات طلاق المدعى عليها الذى أوقعه المدعى بجلسة ١٩٦٥/١٢/٧ وألزمت المدعى عليها المصروفات ومبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماه . استأنفت المدعى عليها هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه والحكم برفض الدعوى وقيد هذا الاستئناف برقم ٢٤ سنة ٨٣ قضائية . وبتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٦٦ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة المصروفات وخمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماه . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير ، وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل السبب الاول أن الطاعنة كانت قد دفعت الدعوى بعدم سماعها طبقا للمادة ٩٩ من اللائحة الشرعية لاعتناقها المذهب الكاثوليكى وأهله

لايدينون بالطلاق وأطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع مستندا إلى أن الزوج اعتنق المذهب الانجيلى فى ١٩٦٤/٤/٢٦ قبل رفع الدعوى فى ١٩٦٥/٧/٢٦ وفقا للثابت من شهادة راعى الكنيسة الانجيلية فى شبين الكوم وأنها معتمدة من وكيل تلك الطائفة بينما الشهادة الصادرة من راعى الكنيسة الكاثوليكية لاتؤيد الزوجة فى تغيير مذهبها لأنها لم تؤيد من الجهة الرئاسية الخاصة بهذه الكنيسة، وهذا من الحكم مسخ للأوراق وقصور وتناقض فى الاستدلال من وجوه (أولها) أنه اعتبر الشهادة المقدمة من الزوجة مجرد مشروع معلق على شرط قبول البطريركية بحجة أن راعى الكنيسة الذى حررها ذهب فى تفسيرها فى خطاب لاحق أرسله إلى المطعون عليه تضمن أنه كتبها لتقديمها إلى البطريركية لقبول وتسجيل انضمام الطاعنة فى حين أن عباراتها واضحة الدلالة لاتحتاج إلى تفسير إذ تضمنت أن الطاعنة نجحت فى الاختبارات المفروضة عليها وأن طلبها قبل وقيدتها نهائيا تحت رقم ٦٣ فى ١٩٦٥/٢/١٥ بسجلات الكنيسة وأن لها حق مباشرة وممارسة الشعائر الدينية الكاثوليكية اعتبارا من تاريخ صدورها، كما مسخ الحكم الشهادة المقدمة من الزوج فوصفها بأنها معتمدة من الطائفة الانجيلية إذ اعتمدها الدكتور القس ابراهيم سعيد فى حين أن هذا الاعتماد قاصر على توقيع راعى الكنيسة الذى حرر الشهادة دون مضمونها (وثانيها) أن الطاعنة قدمت إلى محكمة الموضوع كتاب وكيل الطائفة الدينية الدكتور القس ابراهيم سعيد المؤرخ ١٩٦٥/٨/٩ بالرد على استيضاحها عن الشهادة المقدمة من الزوج وهو يتضمن أن الشهادة صدرت على خلاف الحقيقة وأنها غير قانونية لأنه بوصفه رئيس الطائفة لم يعتمدها وفقا لقرار المجلس الملى الانجيلى الصادر فى سبتمبر سنة ١٩٦٣، وقد أغفل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع الجوهرى ولم يرد عليه بما يعيبه بالقصور ويبطله (وثالثها) أن ماذهب إليه الحكم فى الوجهين السابقين انتهى به إلى التناقض ومعاملة الطرفين بكيلين مختلفين لأن شهادتى الزوج والزوجة إذا وزنتا بميزان واحد تكونان متكافئتين لأن كلا منهما صادرة من رجل من رجال الدين تابع للطائفة التى ينتمى إليها ولم تعتمد أيهما من الرئاسة الدينية مما يتعين معه معاملتهما معاملة واحدة. واعتبارهما صحيحتين يقتضى الحكم بعدم السماع لأن الزوجة لاتدين بالطلاق. واهدارهما معا يستلزم أيضا عدم السماع لاتحاد الزوجين ملة وطائفة وشريعتهما لا تعرف الطلاق بالارادة المنفردة .

وحيث إن هذا النعى فى جميع وجوهه مردود ، بأن للشخص أن يغير دينه أو مذهبه أو طائفته وهو فى هذا — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — مطلق الإرادة تحقيقا لمبدأ حرية العقيدة طالما قد توافرت له أهلية الأداء . والاعتقاد الدينى مسألة نفسانية فلا يمكن لأية جهة قضائية البحث فيها إلا عن طريق المظاهر الخارجية الرسمية فقط فاذا ما غير شخص دينه أو مذهبه رسميا فانه من وقت هذا التغيير لا يعتبر خاضعا إلا لأحكام الدين أو المذهب الجديد ولا ينبغى للقضاء أيا كانت جهته أن ينظر إلا فى توافر تلك المظاهر الخارجية الرسمية لاعتناق هذا الدين أو المذهب ، واستخلاص قاضى الموضوع تغيير الإنسان دينه أو مذهبه أو طائفته هى مسألة واقع يستقل بها ما دام استخلاصه قد جاء سائغا وله أصله الثابت فى الأوراق . إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يخالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن " الثابت من المستندات والشهادات المقدمة من المستأنف ضده أنه اعتنق المذهب الانجيلى اعتبارا من ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٤ فقد استوفى حينئذ المظاهر الخارجية الرسمية المؤيدة لتغيير المذهب قبل رفع الدعوى أما المستأنفة فان المظاهر الخارجية الرسمية لا تؤيدها فى تغيير مذهبها من القبطية الأرثوذكسية إلى القبطية الكاثوليكية ذلك لأن الشهادة التى اعتمدت عليها فى التغيير الصادرة من راعى الكاثوليك بعزبة القصرين فى ١٥ فبراير سنة ١٩٦٥ لم تؤيد من الجهة الرسمية الخاصة بهذه الكنيسة بل إن من أصدرها نفسه وهو الأب يعقوب سليم قد أتى على ما جاء فيها بما ينقضه إذ قرر فى الشهادة الصادرة منه بعدها فى ١٩٦٥/١١/٢٢ بأنه أعطى المدعى عليها — المستأنفة — الشهادة سالفة الذكر لتقديمها لسيادة وكيل عام بطريركية الأقباط الكاثوليك لمعرفة قبول وتسجيل هذا الانضمام غير أن المجلس الاكليريكى لم يقبل انضمامها لتلك الطائفة بل أن الأب يعقوب طلب فى خطابه سالف الذكر ابلاغ المحكمة بعدم اعتبار هذه الشهادة وعدم العمل بموجبها حيث أنها أصبحت غير صحيحة وبذلك لا يجوز العمل بتلك الشهادة ، فضلا عن أن المستأنفة لو كانت انضمت لطائفة الأقباط الكاثوليك بعزبة القصرين بمقتضى الشهادة المؤرخة ١٩٦٥/٢/١٥ لما كانت فى حاجة لأن تنذر طائفة الأقباط الكاثوليك فى ١٩٦٥/٥/١٤ بطلب قيد اسمها ، ومما يؤكد عدم قبولها بطائفة الأقباط الكاثوليك ، الخطاب المرسل من بطريركية الأقباط الكاثوليك إلى المستأنف ضده بتاريخ ١٩٦٥/٦/٢٦ وهو يتضمن أن بطريركية الأقباط

الكاثوليك لا تعترف بانضمام السيدة المستأنفة بالقوة و بالأمر وأن السيدة المذكورة غير مقيدة بسجلات البطريركية وهى ليست قبطية كاثوليكية ، ويؤكد ذلك أيضا المستند المؤرخ ١٩٦٥/١٠/٢٧ وهو يتضمن شهادة بطريركية السريان الكاثوليك بأن المستأنفة لم تنضم لتلك الطائفة..." وهى تقريرات موضوعية استخلصت محكمة الموضوع فيها انضمام المطعون عليه للطائفة الانجيلية وعدم انضمام الطاعنة لطائفة الأقباط الكاثوليك وجاءت سائغة ولا مخالفة فيها للثابت فى أوراق الدعوى مما يجعل النعى فى وجوهه الثلاثة مجرد جدل موضوعى لا يسوغ طرحه أمام هذه المحكمة .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه قصور و إخلال بحق الدفاع من وجهين (أولها) أنه عول فى قضائه على ما ذهب إليه راعى الكنيسة الكاثوليكية من أن الشهادة التى سلمها إلى الطاعنة كانت لمجرد العرض على وكيل عام البطريكية لإقرار القبول وأن المجلس الاكليريكى الكاثوليكى رفض انضمامها دون أن يحقق نظام الانضمام إلى تلك الطائفة فى حين أن ظاهر الحال من شهادة راعى الكنيسة ومن النص فيها على أن الطاعنة قدمت طلبا للانضمام ونجحت فى الاختبارات اللازمة وأن طلبها قبل نهائيا وقيدت فى سجلات الكنيسة ولها حق ممارسة الشعائر والطقوس الكاثوليكية يدل على أن النظام الكنسى عندهم لا يعلق قبول الانضمام على موافقة البطريركية بل يكتفى فيه قبول قساوسة وكهنة الكنائس المحلية والتفت الحكم عن هذا الظاهر دون بحث أو تحقيق (وثانيها) أن الطاعنة تمسكت فى مذكرتها المقدمة إلى محكمة الإستئناف بطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت واقعة اعتناقها المذهب الكاثوليكى قبل رفع الدعوى إلا أن المحكمة لم تلتفت إلى هذا الطلب ولم ترد عليه بشىء مع أنه لازم أزاء اختلاف الشهادات المقدمة من الطرفين فى هذا الشأن ، و إزاء ما أقر به الزوج فى دعوى النفقة رقم ٢٤٨ سنة ١٩٦٥ أحوال شخصية الزيتون والمودعة صورتها الرسمية ملف الدعوى من أن الزوجة قد اعتنقت المذهب الكاثوليكى ، وكذلك كان إجراء التحقيق لازما وضروريا إزاء ما جاء بخطاب راعى كنيسة الأقباط الكاثوليك بكوبرى القبة إلى راعى كنيسة الظاهر من أن الطاعنة كانت من يناير سنة ١٩٦٥ تمارس الشعائر الكاثوليكية .

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول بأن الحكم المطعون فيه لم يعول فى قضائه على القرينة المستمدة من خطاب راعى الكنيسة الكاثوليكية وحدها بل أقام قضاءه على عدة قرائن أخرى مستمدة من الشهادة الصادرة من الأب يعقوب سليم بتاريخ ١٩٦٥/١١/٢٢ ومن إنذار الطاعنة الذى وجهته إلى البطريركية بتاريخ ١٩٦٥/٥/٢٤ بطلب قيد اسمها ومن خطاب البطريركية الكاثوليكية للمطعون عليه بتاريخ ١٩٦٥/٦/٢٦ بأن الطاعنة غير مقيدة بسجلات البطريركية ومن شهادة بطريركية السريان الكاثوليك التى تفيد عدم انضمام الطاعنة لطائفة السريان الكاثوليك وهى أدلة أخرى كافية لحمله ، ومردود فى الوجه الثانى بأنه متى كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد استخلص من مستندات الدعوى ووقائعها بالأدلة السائغة التى أوردها أن الطاعنة لم تنضم إلى طائفة الأقباط الكاثوليك ، فإن ماذكره من ذلك يفيد أنه لم ير إجابة الطلب المقدم منها بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما هو مخالف له ، ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

جلسة ٣٠ من يناير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : السيد عبد المنعم الصراف ، ومحمد صدقى البشبيشى ، ومحمد سيد أحمد حماد ، وعلى عبد الرحمن .

(٣٢)

الطعن رقم ٥١٥ لسنة ٣٤ القضائية :

(أ) نقض . " الخصوم فى الطعن " . استئناف .

عدم جواز إختصام من لم يكن خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه . لا يكفى إختصامه أمام محكمة أول درجة . بطلان الإستئناف بالنسبة لأحد الخصوم . عدم إعتباره خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم الإستئنافى .

(ب) شهر عقارى . تسجيل . "تسجيل حكم صحة التعاقد" . غير .

احتجاج المدعى فى دعوى صحة التعاقد بالحكم الذى يصدر لصالحه ضد من آل إليه حق عينى على العقار المبيع من المدعى عليه (البائع) وإعلان الغير به ، يتحقق بالتأشير بمنطوق الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى ، كما يتحقق بشهر الحكم شهرا كاملا .

١ — لا يجوز أن يختصم أمام محكمة النقض من لم يكن خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه ، ولا يكفى لإعتباره كذلك أن يكون مختصما أمام محكمة أول درجة . وإذ كان الثابت أن محكمة الإستئناف قد قضت بحكم سابق على الحكم المطعون فيه ، ببطلان الإستئناف بالنسبة للمطعون عليه الثالث ، وبذلك لم يعد خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه فإن الطعن بالنقض يكون غير مقبول بالنسبة له .

٢ — مؤدى نصوص المواد ١٥ و ١٦ و ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى أن المشرع قد رسم للمدعى فى دعوى صحة التعاقد طريقا يمكنه من التمسك بالحكم الذى يصدر لصالحه ضد كل من آل إليه الحق من البائع المدعى عليه وإعلام الغير بالأخطار التى يتعرضون لها عند التعاقد بشأن العقار موضوع الدعوى وإذا كان هذا الإعلام يتحقق بالتأشير بمنطوق الحكم وحده ، فإنه من باب أولى يتحقق بشهر الحكم كاملا إذ أن هذا الشهر يتضمن كل بيانات التسجيل الهامشى ويزيد عليه . ومتى تقرر ذلك فإن أثر تسجيل الحكم من حيث الاحتجاج على من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار يرتد إلى تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا على المطعون ضدهم الدعوى رقم ٢٥٦ سنة ١٩٥٥ مدنى كلى الزقازيق طالبين الحكم بتثبيت ملكيتهم إلى عشرين قيراطا من الأطيان الزراعية مبينة الحدود بصحيفة الدعوى ومحو التسجيلات الموقعة عليها واعتبارها كأن لم تكن ، وقالوا بيانا للدعوى إنهم كانوا قد اشتروا هذا القدر من الأطيان مع مساحات أخرى من المطعون ضده الثالث بمقتضى عقدى البيع العرفيين المؤرخين ٩ يوليه سنة ١٩٥٠ وأول أكتوبر سنة ١٩٥٠ ، وأقاموا عليه الدعويين ٤٣٢ ، ٥٢١ سنة ١٩٥٠ مدنى كلى الزقازيق ، الأولى بطلب صحة ونفاذ العقد الأول وسجلوا صحيفتها فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٠ برقم ٥٧١٠ الشرقية والثانية بطلب صحة ونفاذ عقد البيع الثانى وسجلوا صحيفتها فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٠ برقم ٦٦٢٧ الشرقية ، وقد أقرهما البائع فى هاتين الدعويين بصحة العقدين وحرروا بذلك محضرى صلح أثبتتهما المحكمة فى حكمها وألحقتهما بمحضر الجلسة ثم سجلوا الحكمين والعقدين فى ٢٢ يناير سنة ١٩٥٦ . وقد حدث بعد تسجيل صحيفتى الدعويين سالفتى الذكر أن اتخذت المطعون ضدها الأولى ضد البائع

إجراءات نزع ملكية عشرين قيراطا من الأرض المبيعة لهم وفاء لدين لها وسجلت تنبيه نزع الملكية فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٤ ثم رسا مزادها على المطعون ضده الثانى بالحكم الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٤ فى قضية البيوع رقم ٦٥٣ سنة ١٩٥٤ منيا القمح وأشهر ذلك الحكم فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٤ . وإذ نازعهم الراسى عليه المزاد فقد اضطروا لإقامة الدعوى الحالية بطلباتهم سالفة الذكر . وبتاريخ ٥ إبريل سنة ١٩٦١ قضت محكمة الزقازيق الكلية برفض الدعوى . استأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة إستئناف المنصورة بالإستئناف رقم ٨١ سنة ٥ ق ، وبعد أن قضت تلك المحكمة بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٣ ببطلان الإستئناف بالنسبة للمطعون ضده الثالث "البائع" وبقبول الإستئناف شكلا بالنسبة للمطعون ضدها الأولى والثانى حكمت بتاريخ ٣ يونيه سنة ١٩٦٤ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم الأخير بطريق النقض، وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثالث لأنه لم يكن طرفا فى الحكم المطعون فيه ، وأبدت الرأى برفض الطعن بالنسبة للمطعون ضدهما الأولين . وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أمام هذه الدائرة تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الدفع الذى أبدته النيابة العامة بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثالث تأسيسا على أنه لم يكن خصما فى النزاع الذى فصلت فيه محكمة الإستئناف بالحكم المطعون فيه هو دفع صحيح ، ذلك أنه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يجوز أن يختصم أمام محكمة النقض من لم يكن خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه ، ولا يكفى لإعتباره كذلك أنه كان مختصما أمام محكمة أول درجة . وإذ كان ذلك وكان الثابت أن محكمة الإستئناف قد قضت بحكم سابق على الحكم المطعون فيه ببطلان الإستئناف بالنسبة للمطعون ضده الثالث ، وبذلك لم يعد خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه فان الطعن يكون غير مقبول بالنسبة له .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون ضدهما الأولى والثانى .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت فى الأوراق والخطأ فى تطبيق القانون . وفى بيان ذلك يقولون إن محكمة الإستئناف أقامت قضاءها بتأييد الحكم المستأنف على أنهم وإن كانوا قد سجلوا صحيفتى دعوىي صحة التعاقد إلا أنهم لم يؤشروا بمنطوق الحكمين الصادرين فيهما على هامش تسجيل الصحيفتين أو يسجلوا الحكمين الصادرين فيهما وأنه لذلك لا يكون حقهم حجة على الراسى عليه المزاد "المطعون ضده الثانى" لأن العبرة فى نفاذ التصرف الصادر من المدين أو عدم نفاذه فى حق الراسى عليه المزاد هى بشهر هذا التصرف أو بعدم شهره قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وذلك على ما قضت به المادة ٦١٦ من قانون المرافعات وأن تسجيل الصحيفتين وحده دون التأشير بمنطوق الحكم على هامشه أو دون تسجيل الحكمين لا يعتبر شهرا يكسبهم أسبقية على الراسى عليه المزاد . وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه مخالف للثابت فى الأوراق لأنهم لم يكتفوا بتسجيل صحيفتى الدعوى وإنما سجلوا الحكمين الصادرين فيهما وهو ما يجعل أثر التسجيل ينسحب إلى تاريخ تسجيل الصحيفتين ، وبذلك يصبح حقهم حجة على الراسى عليه المزاد لأن تسجيل تنبيه نزع الملكية لاحق لتسجيل الصحيفتين . وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على قوله "وحيث إنه بمراعاة أن المناط فى نفاذ التصرف هو شهره قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية إعمالا لحكم المادة ٦١٦ من قانون المرافعات ، يمكن القول بأنه لم يؤشر على هامش تسجيل صحيفتى دعوى صحة التعاقد رقمى ٥٢١,٤٣٢ مدنى كلى الزقازيق بالحكمين الصادرين فيهما صلحا بصحة التعاقد . ولعل مصداق ذلك هاتين الشهادتين الصادرتين من مكتب الشهر العقارى والتوثيق بالزقازيق فى ٣ من فبراير سنة ١٩٥٩ واللتين أثبت فيهما ذلك صراحة ، وإذا ما تقرر ذلك فليس يحق للمستأنفين بداهة إرجاع أثر تسجيل عقديهم — على فرض حصوله — إلى تاريخ تسجيل صحيفتى الدعويين فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٠ وفى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٠ . وحيث إن أغلب الظن أن المستأنفين لا يزعمون أنهم قاموا بذلك التأشير على

صحيفتي دعوى صحة التعاقد آنفتي الإشارة ولا يذهبون أيضا إلى أنهم سجلوا الحكمين الصادرين لصالحهم بصحة التعاقد مما قد يجوز لهم التذرع بانسحاب أثر تسجيل الحكمين إلى تاريخ تسجيل صحيفتي الدعويين أخذا ببعض الآراء الفقهية " . وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه برفض دعوى الطاعنين ينطوى على مخالفة للثابت بالأوراق وخطأ فى تطبيق القانون . ذلك أنه يبين من الاطلاع على مستندات الطاعنين المقدمة لمحكمة الموضوع أنهم سجلوا صحيفة دعوى صحة التعاقد رقم ٤٣٢ سنة ١٩٥٠ مدنى كلى الزقازيق فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٠ ثم سجلوا محضر الجلسة الذى أثبت فيه الصلح وعقد البيع بتاريخ ٢٢ يناير سنة ١٩٥٦ برقم ٧٣٦ ، كما أنهم سجلوا صحيفة الدعوى رقم ٥٢١ سنة ١٩٥٠ فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ثم سجلوا محضر الجلسة الذى أثبت فيه الصلح مرفقا به عقد البيع بتاريخ ٢٢ يناير سنة ١٩٥٦ برقم ٧٣٧ . وإذ كان ذلك وكان الحاق المحكمة لمحضر الصلح بمحضر الجلسة هو بمثابة حكم تنتهى به الدعوى ، وكان تنبيه نزع الملكية قد سجل بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٥٤ ، فإن حق الراسى عليه المزاد لا يكون حجة على الطاعنين ، ذلك أنه إذ أوجبت المادة ١٥ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ونصت المادة ١٦ من ذلك القانون على أنه يؤشر بمنطوق الحكم النهائى فى هامش تسجيل الدعاوى ورتبت المادة ١٧ الأثر المترتب على ذلك التأشير بقولها " أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى " فإن المشرع قد أراد بذلك أن يرسم طريقا للمدعى فى دعوى صحة التعاقد يمكنه من التمسك بالحكم الذى يصدر لصالحه ضد كل من آل إليه الحق من البائع المدعى عليه وإعلام الغير بالأخطار التى يتعرضون لها عند التعاقد بشأن العقار موضوع الدعوى ، وإذا كان هذا الإعلام يتحقق بالتأشير بمنطوق الحكم وحده فانه من باب أولى يتحقق بشهر الحكم كاملا إذ أن هذا الشهر يتضمن كل بيانات التسجيل الهامه ويزيد عليه . ومتى تقرر ذلك فان أثر تسجيل الحكم من حيث الاحتجاج على من ترتبت لهم حقوق عينيه على العقار يرتد إلى تاريخ تسجيل صحيفه دعوى صحة التعاقد . وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف الثابت فى الأوراق على الوجه المتقدم ، وكان هذا الخطأ

قد جره إلى الخطأ في تطبيق القانون فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بتثبيت ملكية الطاعنين إلى القدر محل النزاع ومحو التسجيلات الموقعة عليه من المطعون ضدهما الأولى والثانى .

جلسة ٣٠ من يناير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : السيد عبد المنعم الصراف ، وعثمان زكريا ، ومحمد صدقى البشبيشى ، وعلى عبد الرحمن .

(٣٣)

الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٣٤ القضائية :

(١) مسئولية . "مسئولية تقصيرية" . "مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه" . "رجوع المتبوع على التابع" . كفالة .

مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة . مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور اساسها فكرة الضمان القانونى . المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون لا العقد . للمتبوع الرجوع على التابع محدث الضرر بما أوفاه من تعويض . المادة ١٧٥ مدنى لم تستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة .

(ب) مسئولية . "مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه" . تقادم . "تقادم مسقط" . "قطع التقادم" . كفالة .

مطالبة المضرور للمتبوع بالتعويض مطالبة قضائية . قطعها التقادم بالنسبة للمتبوع . ليس من شأنها قطع التقادم بالنسبة للتابع . المادة ٢٩٢ مدنى قررت هذه القاعدة بالنسبة للمدينين المتضامنين . ليس لقطع التقادم بالنسبة للكفيل ولو كان متضامنا أثر بالنسبة للمدين .

(ج) مسئولية . "مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه" . "رجوع المتبوع على التابع" . حكم . "حجية الحكم" . تعويض .

رجوع المتبوع على تابعه بالتعويض المحكوم به للمضرور . شرطه أن يكون قد أداه للمضرور . للمتبوع — مع ذلك — أن يختصم تابعه فى دعوى المضرور قبله وأن يطالب الحكم على تابعه بما قد يحكم به عليه . لحكم التعويض — فى هذه الحالة — حجية قبل التابع .

(د) مسئولية . " مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه " . " رجوع المتبوع على التابع " . تقادم . " تقادم مسقط " .

حق المتبوع فى الرجوع على تابعه . نشوئه من تاريخ الوفاء . شرط الرجوع ألا يكون التعويض الذى يوفى به قد سقط بالتقادم بالنسبة للتابع وتمسك بذلك التابع .

(هـ) حلول . " حلول قانونى " . مسئولية . " مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه " . كفالة . تقادم . "تقادم مسقط" .

جواز رجوع المتبوع على تابعه بدعوى الحلول عند وفائه بالتعويض . م ٣٢٦ و ٧٩٩ من القانون المدنى . للمدين فى دعوى الحلول التمسك فى مواجهة الكفيل بالدفوع قبل الدائن . للتابع التمسك قبل المتبوع فى هذه الحالة بالتقادم الثلاثى المقرر بالمادة ١٧٢ مدنى إذا اختصم فى الدعوى بعد اكتمال مدة التقادم . هذا التقادم يرد على حق الدائن الأصلى الذى انتقل بالحلول إلى المتبوع لا على حق المتبوع فى الرجوع على التابع .

(و) مسئولية . " مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه " . كفالة . إثراء بلا سبب . فضالة .

للمتبوع الرجوع على تابعه بالدعوى الشخصية . م ٣٢٤ مدنى . سواء أكان أساسها الإثراء بلا سبب أو الفضالة فلا محل للرجوع بها على التابع إذا كان حق الدائن المضرور قد سقط بالنسبة للتابع لأن الأخير لم يفد شيئا من وفاء المتبوع بالتعويض . لا محل للاستناد إلى المادة ٨٠٠ مدنى : عدم جواز رجوع الكفيل المتبوع على المدين التابع بالدعوى الشخصية إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده .

١ — مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وهى تقوم على فكرة الضمان القانونى ، فالمتبوع يعتبر فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد . ومن ثم فإن للمتبوع الحق فى أن يرجع على تابعه محدث الضرر بما يفى به من التعويض للمضرور كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذى كفله لأنه مسئول عنه وليس مسئولا معه . وهذه القاعدة هى التى قننها المشرع فى المادة ١٧٥ من القانون المدنى التى تقضى بأن للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها

هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر . ولم يقصد المشرع بتلك المادة أن يستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه[1] .

٢ — مطالبة المضرور للمتبوع بالتعويض مطالبة قضائية وإن كانت تقطع التقادم بالنسبة للمتبوع إلا أنها لاتقطعه بالنسبة للتابع وذلك أخذا بما نصت عليه المادة ٢٩٢ من القانون المدنى من أنه إذا انقطعت مدة التقادم بالنسبة إلى احد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المدينين . وإذا كان قطع التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين لا يترتب عليه أثر بالنسبة لباقى المدينين فمن باب أولى لا يكون لقطع التقادم بالنسبة للكفيل ولو كان متضامنا مع المدين الأصلى أثر بالنسبة إلى هذا المدين .

٣ — لئن كان لايحق للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض المحكوم به للمضرور إلا إذا قام بأدائه للمضرور ، إلا أن القضاء قد أجاز للمتبوع أن يختصم تابعه فى الدعوى التى رفعها المضرور على المتبوع وحده وأن يطلب المتبوع فى هذه الدعوى الحكم على تابعه بما قد يحكم به عليه للمضرور وذلك لما للمتبوع من مصلحة فى هذا الاختصام لأن مسئوليته تبعية لمسئولية التابع فاذا استطاع هذا درء مسئوليته وهو بطبيعة الحال أقدر من المتبوع على الدفاع عن نفسه ، استفاد المتبوع من ذلك وانتفت بالتالى مسئوليته هو ، وإذا لم يستطع التابع ، كان حكم التعويض حجة عليه فلا يمكنه أن يعود فيجادل فى وقوع الخطأ منه عندما يرجع عليه المتبوع بما أوفاه للمضرور من التعويض المحكوم به . وطبيعى أنه إذا حكم للمتبوع فى تلك الدعوى على التابع بما حكم به للمضرور على المتبوع فان تنفيذ الحكم الصادر للمتبوع على التابع يكون معلقا على وفاء المتبوع بالتعويض المحكوم به عليه للمضرور .

٤ — حق المتبوع فى الرجوع على تابعه وإن كان لا ينشأ إلا من تاريخ الوفاء عملا بالمادة ٣٨١ من القانون المدنى إلا أنه يشترط لذلك ألا يكون التعويض الذى يوفى به قد سقط بالتقادم بالنسبة للتابع ، ومن ثم فاذا تبين عند الفصل فى الدعوى التى رفعها المضرور على المتبوع واختصم هـذا فيها تابعه أن حق

---

(١) نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة المكتب الفنى س ١٩ ص ٣٢٧ .

المضرور قبل التابع قد سقط بالتقادم وتمسك التابع بهذا التقادم فإنه لا يجوز أن يحكم عليه بشيء للمتبوع لأنه لا جدوى من حكم لا يمكن تنفيذه ولو حكم للمضرور على المتبوع بالتعويض بسبب رفع الأول الدعوى على الثاني قبل انقضاء مدة تقادمها . وهذه النتيجة أدى إليها ما أجازه القانون للمضرور من حق في الرجوع بالتعويض على المتبوع وحده إذا آثر المضرور ذلك دون حاجة إلى اختصامه التابع في الدعوى وما تقتضيه نصوص القانون من أن رفع الدعوى على المتبوع لا يقطع التقادم بالنسبة للتابع .

٥ — دعوى الحلول التي يستطيع المتبوع — وهو في حكم الكفيل المتضامن — الرجوع بها على تابعه عند وفائه بالتعويض للدائن المضرور هي الدعوى المنصوص عليها في المادة ٧٩٩ من القانون المدني والتي ليست إلا تطبيقا للقاعدة العامة في الحلول القانوني المنصوص عليها في المادة ٣٢٦ من القانون المذكور والتي تقضي بأن الموفي يحل محل الدائن الذي استوفى حقه إذا كان الموفي ملزما بوفاء الدين عن المدين . وإذا كان للمدين في حالة الرجوع عليه بهذه الدعوى أن يتمسك في مواجهة الكفيل بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة الدائن فإن من حق التابع أن يتمسك قبل المتبوع الذي أوفى التعويض عنه للمضرور بانقضاء حق هذا الدائن قبله بالتقادم الثلاثي المقرر في المادة ١٧٢ من القانون المدني لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع على أساس أن اختصامه في الدعوى تم بعد اكتمال هذا التقادم بالنسبة إليه وعلى أساس أن رفع المضرور الدعوى على المتبوع لا يقطع التقادم بالنسبة إليه (التابع). والتقادم هنا لا يرد على حق المتبوع في الرجوع على التابع وإنما على حق الدائن الأصلي الذي انتقل إلى المتبوع بحلوله محل الدائن (المضرور) فيه والذي يطالب به المتبوع تابعه ذلك بأن المتبوع حين يؤدي التعويض للدائن المضرور فانه يحل محل هذا الدائن في نفس حقه وينتقل إليه هذا الحق بما يرد عليه من دفوع (١) .

٦ — الدعوى الشخصية التي يستطيع المتبوع الرجوع بها على تابعه هي الدعوى المنصوص عليها في المادة ٣٢٤ من القانون المدني التي تقضي بأنه إذا قام الغير

(١) نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة المكتب الفني س ١٩ ص ٣٢٧ .

بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه . وهذه الدعوى سواء أكان أساسها الإثراء بلا سبب أو الفضالة لا يستطيع المتبوع الرجوع بها إذا كان قد أوفى التعويض للدائن المضرور بعد أن كان حق الدائن فيه قد سقط بالنسبة للتابع لأن هذا لم يفد شيئا من هذا الوفاء . وليس للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض الذى أوفاه عنه بالدعوى الشخصية التى قررها القانون فى المادة ٨٠٠ من القانون المدنى للكفيل قبل المدين ، وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده ، وضمان المتبوع لأعمال تابعه هو ضمان قرره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده[1] .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المرحوم فرنسيس يعقوب مورث المطعون ضدهم الخمسة الأول أقام على وزارة العدل "المطعون ضدها الأخيره" الدعوى رقم ١٤٥٣ سنة ١٩٦٠ مدنى كلى القاهرة بصحيفتها المعلنة فى ٣ مارس سنة ١٩٦٠ طالبا الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٩٢٥ ج . وقال بيانا للدعوى إنه كان قد أقام على ورثة المرحوم ميشيل لكح والدكتور رياض حنين والسيدة ست البلد محمد على الدعوى رقم ٨٨٠ سنة ١٩٥٠ مدنى كلى القاهرة طالبا فيها الحكم بإلزامهم بأن يدفعوا له مبلغ ١٥٠٠ ج وقد قضت محكمة القاهرة فى تلك الدعوى بإلزام ورثة ميشيل لكح بأن يدفعوا له مبلغ ٨٠٠ ج فلما استأنف هؤلاء الورثة ذلك الحكم قضت محكمة الاستئناف بالغائه و برفض الدعوى فطعن " فرنسيس يعقوب "

(١) نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة المكتب الفنى س ١٩ ص ٣٢٧ .

فى هذا الحكم بطريق النقض، وقيد طعنه برقم ١٩٦ سنة ٢٤ ق وقد قام المحضر "عبد الحميد عبد الجواد" باعلان ذلك الطعن إلى ورثة المرحوم ميشيل لكح مخاطبا مع أحدهم هو ريمون ميشيل لكح وسلمه صور الإعلانات الخاصة بباقى الورثة ولدى نظره أمام دائرة فحص الطعون دفعت النيابه العامة بعدم قبول الطعن شكلا لبطلان إعلان تقرير الطعن لبعض الورثة لأن المحضر أثبت فى ورقة الإعلان أنه خاطب ريمون ميشيل لكح وأنه سلمه الصور الخاصة بهم دون أن يبين السبب فى عدم تسليمه صور الإعلان إلى الأشخاص المطلوب إعلانهم كما لم يذكر العلاقة بين ريمون و بينهم وهل يقيم معهم من عدمه . وقد أخذت دائرة فحص الطعون بمحكمة النقض بهذا الدفع وقضت فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٨ ببطلان الطعن و إلزام الطاعن بمصروفاته على أساس أن بطلان الإعلان بالنسبة لبعض الورثة يترتب عليه بطلان الطعن كله لأن الموضوع غير قابل للتجزئة . وقال فرنسيس يعقوب مورث المطعون ضدهم الخمسة الأول فى صحيفة دعواه الحالية إنه إذ كان طعنه رقم ١٩٦ سنة ٢٤ ق الذى قضت محكمة النقض ببطلانه مرجح الكسب وكان القضاء ببطلانه قد أقيم على أساس بطلان اعلان تقرير الطعن بسبب خطأ المحضر فى اجراء الإعلان وكان هذا الخطأ قد وقع منه أثناء تأدية وظيفته وترتب عليه ضرر للمدعى يتمثل فى بطلان طعنه والزامه بمصروفاته فان وزارة العدل باعتبارها متبوعا لهذا المحضر تكون مسئولة عن تعويض الضرر الذى أصابه بسبب خطأ تابعها . ومن ثم أقام الدعوى عليها بطلب هذا التعويض الذى قدره بمبلغ ٩٢٥ ج . ولدى نظر الدعوى توفى المرحوم فرنسيس يعقوب فعجل ورثته الدعوى . وباعلان تاريخه ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٦٢ أدخلت وزارة العدل المحضر "الطاعن" فى الدعوى طالبة الحكم عليه بما عساه أن يحكم به عليها للمدعين . وبتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٢ قضت محكمة القاهرة الإبتدائية (أولا) فى الدعوى الأصلية بإلزام وزارة العدل بأن تدفع للمدعين تعويضا قدره ٩٢٥ جنيه (وثانيا) فى دعوى الضمان الفرعية بالزام المحضر عبد الحميد عبد الجواد "الطاعن" بأن يدفع لوزارة العدل مبلغ ٩٢٥ جنيها . استأنفت وزارة العدل هذا الحكم لدى محكمه استئناف القاهرة بالإستئناف رقم ٣٣١ سنة ٨٠ ق كما استأنفه المحضر بالإستئناف رقم ٣٣٢ سنة ٨٠ ق ، وتمسك فى أسباب استئنافه بسقوط حق وزارة العدل فى الرجوع عليه بدعوى الضمان بالتقادم الثلاثى تأسيسا على أن الوزارة اختصمته فى الدعوى

بتاريخ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٦٢ ، بعد أن انقضت أربع سنوات من تاريخ علم مورث المدعين بحدوث الضرر وبالشخص الذى أحدثه لأن هذا العلم قد تحقق بصدور حكم دائرة فحص الطعون فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٨ . وبعد أن ضمت تلك المحكمة الإستئنافين قضت بتاريخ ١٧ يونيه سنة ١٩٦٤ بتأييد الحكم المستأنف . طعن المحضر فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الطعن . وبالجلسة المحددة لنظره أمام هذه الدائرة تمسكت النيابة بهذا الرأى .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تأويله . وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك فى أسباب استئنافه بسقوط حق وزارة العدل فى الرجوع عليه بالتقادم الثلاثى تأسيسا على أنه وإن كان المضرور "المرحوم فرنسيس يعقوب" قد أقام دعواه بطلب التعويض على وزارة العدل قبل مضى ثلاث سنوات على تاريخ علمه بالضرر وبالشخص الذى أحدثه ، ذلك العلم المستفاد من صدور حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ١٩٦ سنة ٢٤ ق بتاريخ ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٨ . وذلك على أساس أنها مسئولة عن الضرر الذى أحدثه تابعها بعمله غير المشروع الواقع منه حال تأدية وظيفته وبسببها إلا أن تلك الوزارة لم ترفع عليه دعوى الضمان إلا بعد انقضاء أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ هذا العلم إذ وجهت إليه هذه الدعوى بالاعلان المؤرخ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٦٢ بعد أن كانت دعوى المضرور قبله قد انقضت بالتقادم الثلاثى . ولكن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع بمقولة إن دعوى رجوع المتبوع على تابعه لاتتقادم إلا طبقا للقواعد العامة أى بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ قيام المتبوع بدفع التعويض للمضرور . وهذا من الحكم خطأ فى القانون لأن أساس دعوى المضرور قبل المتبوع هو مسئولية هذا المتبوع عن الغير ، إذ هو لايسأل إلا تبعا لمسئولية تابعه وعلى ذلك فانه إذا رفع المضرور دعواه ضد المتبوع وحده بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ علمه بالضرر وبمحدثه فان المتبوع يستطيع أن يدفعها بالسقوط على أساس أن تابعه لم يعد مسئولا وبالتالى لا يمكن مساءلته هو كمتبوع وإذا رفع المضرور دعواه ضد المتبوع وحده قبل انقضاء السنوات الثلاثة المذكورة تعين على المتبوع إذا هو أراد أن يقتضى من تابعه التعويض

الذى قد يحكم به عليه للمضرور أن يدخل تابعه فى الدعوى ضامنا له قبل انقضاء الثلاث سنوات المقررة لسقوط دعوى المضرور ، فاذا هو تراخى فى إدخاله إلى ما بعد انقضائها تحمل وحده مسئولية التعويض قبل المضرور إذ أن للتابع أن يدفع دعوى رجوع المتبوع عليه بما كان يدفع به دعوى المضرور لو رفعت عليه .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور ، وهى تقوم على فكرة الضمان القانونى فالمتبوع يعتبر فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد . ومن ثم فإن للمتبوع الحق فى أن يرجع على تابعه محدث الضرر بما يفى به من التعويض للمضرور ، كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذى كفله لأنه مسئول عنه وليس مسئولا معه . وهذه القاعدة هى التى قننها المشرع فى المادة ١٧٥ من القانون المدنى التى تقضى بأن للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر ، ولم يقصد المشرع بتلك المادة أن يستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة يرجع بها على تابعه . ومتى تقرر ذلك وكانت مطالبة المضرور للمتبوع بالتعويض مطالبة قضائية وإن كانت تقطع التقادم بالنسبة للمتبوع إلا أنها لا تقطعه بالنسبة للتابع وذلك أخذا بما نصت عليه المادة ٢٩٢ من القانون المدنى من أنه إذا انقطعت مدة التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المدينين . وإذا كان قطع التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين لا يترتب عليه أثر بالنسبة لباقى المدينين ، فمن باب أولى لا يكون لقطع التقادم بالنسبة للكفيل ولو كان متضامنا مع المدين الأصلى أثر بالنسبة إلى هذا المدين. وكانت الدعوى الفرعية التى وجهتها وزارة العدل " المطعون ضدها الثانية " إلى تابعها المحضر " الطاعن " وطلبت فيها الحكم عليه بما عسى أن يحكم به عليها للمضرور ، هذه الدعوى لا يمكن أن يكون أساسها إلا حق الوزارة كمتبوع فى الرجوع على تابعها بما يحكم به عليها للمضرور ، ولئن كان لا يحق للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض المحكوم به للمضرور إلا إذا قام بإدائه للمضرور ، إلا أن القضاء قد أجاز للمتبوع أن يختصم تابعه فى الدعوى التى يرفعها المضرور

على المتبوع وحده وأن يطلب المتبوع فى هذه الدعوى الحكم له على تابعه بما قد يحكم به عليه للمضرور وذلك لما للتبوع من مصلحة فى هذا الاختصام لأن مسئوليته تبعية لمسئولية التابع فإذا استطاع هذا درء مسئوليته — وهو بطبيعة الحال أقدر من المتبوع على الدفاع عن نفسه — استفاد المتبوع من ذلك وانتفت بالتالى مسئوليته هو . وإذا لم يستطع التابع، كان حكم التعويض حجة عليه فلا يمكنه أن يعود فيجادل فى وقوع الخطأ منه عندما يرجع عليه المتبوع بما أوفاه للمضرور من التعويض المحكوم به . وطبيعى أنه إذا حكم للمتبوع فى تلك الدعوى على التابع بما حكم به للمضرور على المتبوع فإن تنفيذ الحكم الصادر للمتبوع على التابع يكون معلقا على وفاء المتبوع بالتعويض المحكوم به عليه للمضرور . لما كان ذلك وكان حق المتبوع فى الرجوع على تابعه وإن كان لا ينشأ إلا من تاريخ هذا الوفاء عملا بالمادة ٣٨١ من القانون المدنى إلا أنه يشترط لذلك ألا يكون التعويض الذى يوفى به قد سقط بالتقادم بالنسبة للتابع . ومن ثم فانه إذا تبين عند الفصل فى الدعوى التى رفعها المضرور على المتبوع واختصم هذا فيها تابعه أن حق المضرور قبل التابع قد سقط بالتقادم وتمسك التابع بهذا التقادم، فانه لا يجوز أن يحكم عليه بشىء للمتبوع لأنه لا جدوى من حكم لا يمكن تنفيذه ولو حكم للمضرور على المتبوع بالتعويض بسبب رفع الأول الدعوى على الثانى قبل انقضاء مدة تقادمها . وهذه النتيجة أدى إليها ما أجازه القانون للمضرور من حق فى الرجوع بالتعويض على المتبوع وحده إذا آثر المضرور ذلك دون حاجة إلى إختصام التابع فى الدعوى، وما تقتضيه نصوص القانون من أن رفع الدعوى على المتبوع لا يقطع التقادم بالنسبة للتابع . ولما كان المتبوع — وهو فى حكم الكفيل المتضامن — لا يستطيع الرجوع على تابعه عند وفائه بالتعويض للدائن المضرور إلا باحدى دعويين الأولى دعوى الحلول المنصوص عليها فى المادة ٧٩٩ من القانون المدنى والتى ليست إلا تطبيقا للقاعدة العامة فى الحلول القانونى المنصوص عليها فى المادة ٣٢٦ من القانون المذكور والتى تقضى بأن الموفى يحل محل الدائن الذى استوفى حقه إذا كان الموفى ملزما بوفاء الدين عن المدين . وإذ كان للمدين فى حالة الرجوع عليه بهذه الدعوى أن يتمسك فى مواجهة الكفيل بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها فى مواجهة الدائن فان من حق التابع أن يتمسك قبل المتبوع الذى أوفى التعويض عنه للمضرور بانقضاء

حق هذا الدائن قبله بالتقادم الثلاثى المقرر فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع، على أساس أن إختصامه فى الدعوى تم بعد إكتمال هذا التقادم بالنسبة إليه وعلى أساس أن رفع المضرور الدعوى على المتبوع لا يقطع التقادم بالنسبة إليه "التابع"، والتقادم هنا لا يرد على حق المتبوع فى الرجوع على التابع وإنما على حق الدائن الأصلى الذى انتقل إلى المتبوع بحلوله محل الدائن "المضرور" فيه والذى يطالب به المتبوع تابعه، ذلك بأن المتبوع حين يوفى التعويض للدائن المضرور فانه يحل محل هذا الدائن فى نفس حقه وينتقل إليه هذا الحق بما يرد عليه من دفوع . والدعوى الثانية التى يستطيع المتبوع الرجوع بها على تابعه هى الدعوى الشخصية المنصوص عليها فى المادة ٣٢٤ مدنى التى تقضى بأنه إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه . وهذه الدعوى سواء كان أساسها الاثراء بلا سبب أو الفضالة فان المتبوع لا يستطيع الرجوع بها إذا كان قد أوفى التعويض للدائن المضرور بعد أن كان حق الدائن فيه قد سقط بالنسبة للتابع ، لأن هذا لم يفد شيئا من هذا الوفاء وليس للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض الذى أوفاه عنه بالدعوى الشخصية التى قررها القانون فى المادة ٨٠٠ من القانون المدنى للكفيل قبل المدين، وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى إذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده ، وضمان المتبوع لأعمال تابعه هو ضمان قرره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده (وهو ما قررته هذه المحكمة بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٨ فى الطعن رقم ٦٤ سنة ٣٤ ق) ومتى تقرر ذلك وكان الثابت أن الطاعن قد اختصم فى الدعوى باعلان تاريخه ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٦٢ بعد أن كان قد إنقضى أكثر من ثلاث سنوات على علم المضرور "مورث المطعون ضدهم الخمسة الأول" بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه، ذلك العلم الذى تحقق بصدور حكم دائرة فحص الطعون فى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٨، فان حق المضرور قبل الطاعن يكون قد سقط بالتقادم قبل إختصام الطاعن فى الدعوى . ولا أثر لرفع الدعوى

الأصلية فى قطع هذا التقادم على ما تقدم ذكره . وترتيبا على ذلك فانه كان يتعين رفض الدعوى الفرعية المرفوعة من وزارة العدل على الطاعن . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى للوزارة فى هذه الدعوى بطلباتها فانه يكون مخطئا فى القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه ، ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به فى الدعوى الفرعية المرفوعة من وزارة العدل على الطاعن ورفض هذه الدعوى .

جلسة ٣٠ من يناير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار/محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: الدكتور محمد حافظ هريدى، وعثمان زكريا، ومحمد صادق الرشيدى، ومحمد سيد أحمد حماد.

(٣٤)

الطعن رقم ٥٧٧ لسنة ٣٤ القضائية:

(أ) محاماه. "تقدير الأتعاب". "اختصاص مجلس النقابة". اختصاص.

اختصاص مجلس نقابة المحامين بتقدير أتعاب المحامى عند النزاع إذا لم يكن هناك اتفاق مكتوب بشأنها. مناط قبول طلب تقدير الاتعاب أن يكون متعلقا بعمل من أعمال المحاماه. شرط الاشتغال بالمحاماه منوط بوقت اداء العمل لا بوقت طلب التقدير.

(ب) محاماه. "طلب تقدير الأتعاب".

حظر المادة ٢٢ ق ٩٦ لسنة ١٩٥٧ قبول طلب تقدير أتعاب المحامى ممن يتأخر فى اداء الاشتراك السنوى لنقابة المحامين عن موعده. عدم سريان هذا الحظر إلا على المحامين المشتغلين فعلا.

(ج) محاماه. "طلب تقدير الأتعاب". اختصاص. حكم. "حجية الحكم". دعوى.

طلب المحامى الحكم بأتعابه باعتبارها مقدرة. قضاء الحكم فى أسبابه ضمنا بعدم اختصاص المحكمة بنظر طلب تقدير أتعاب المحامى على أساس مارآه من ان الاختصاص معقود لمجلس النقابة وحده لعدم وجود اتفاق مكتوب على تقدير الاتعاب. النص فى المنطوق على رفض الدعوى لا يمنع مجلس النقابة المختص من نظر الطلب.

(د) تقادم. "تقادم مسقط". "قطع التقادم". تحكيم. "اجراءات التحكيم". حكم.

مجرد تحرير مشارطة التحكيم والتوقيع عليها لا يقطع أيهما فى ذاته التقادم. يقطع التقادم الطلبات التى يتقدمها الدائن للمحكمين أثناء السير فى التحكيم إذا كانت تتضمن تمسكه بحقه. إجراءات التحكيم تماثل اجراءات الدعوى العادية مالم يعف المحكمون منها صراحة. وجوب صدور حكمهم على مقتضى قواعد القانون الموضوعى.

(هـ) تقادم . " تقادم مسقط " . " قطع التقادم " .

إقرار المدين — فى مشارطة التحكيم — بوجود الدين صراحة أو ضمناً يقطع التقادم .

(و) تقادم . " تقادم مسقط " . " قطع التقادم " . " النزول عن التقادم " .

النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه باكتمال مدته . عدم جوازه . جواز النزول عن المدة التى انقضت فى تقادم لم يكتمل . هذا النزول يقطع التقادم على اعتبار أنه إقرار من المدين .

(ز) محكمة الموضوع . " سلطتها فى استخلاص الاقرار الضمنى " .

استخلاص الإقرار الضمنى بحق الدائن من شئون محكمة الموضوع بشرط أن تبين هذا الاستخلاص بأسباب سائغة .

١ — ناطت المادة ٤٦ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ بالمحاماه أمام المحاكم بمجلس نقابة المحامين تقدير أتعاب المحامى إذا اختلف عليها مع الموكل ولم يكن بينهما اتفاق مكتوب بشأنها . وقد جاء نص هذه المادة عاما لا يفرق بين محام مشتغل وآخر غير مشتغل بل إنها جعلت المناط فى قبول الطلب أن يكون متعلقا بأتعاب محام عن عمل من أعمال المحاماه ، وعلى ذلك يكون شرط الاشتغال بالمحاماه منوطا بوقت أداء العمل الذى يطلب تقدير الأتعاب عنه لا بوقت طلب التقدير .

٢ — الحظر الوارد فى المادة ٢٢ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ — من عدم قبول طلبات أوامر التقدير ممن يتأخر فى أداء الاشتراك السنوى لنقابة المحامين عن موعده — لا يسرى إلا على المحامين المشتغلين فعلا وقصد به حثهم على سداد الاشتراك السنوى المستحق عليهم أما حيث لا يكون أداء هذا الإشتراك واجبا — كما فى حالة المحامين المتقاعدين — فلا محل لانطباق هذه المادة .

٣ — إذا كان الثابت أن الحكم لم يفصل بقضاء ما فى موضوع المطالبة بأتعاب المحامى باعتبارها غير مقدرة لما رآه من أن الاختصاص بنظر هذا الموضوع معقود لمجلس النقابة وحده وأنه ليس للمحامى أن يلجأ إلى المحاكم إلا فى حالة وجود

اتفاق كتابى على تقدير الأتعاب — وهو ما ليس متوافرا — فان قضاءه برفض الدعوى لا ينصرف إلا إلى طلب تقدير الأتعاب باعتبارها مقدرة باتفاق أو بسند مكتوب أما عن طلبها باعتبارها غير مقدرة بهذه الوسيلة فلا يتناوله الرفض الوارد فى المنطوق وإنما تضمنت أسباب الحكم قضاء ضمنيا يقضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر هذا الطلب ومثل هذا القضاء لا يمنع مجلس النقابة المختص بنظر ذلك الطلب، من نظره .

٤ — مجرد تحرير مشارطة التحكيم والتوقيع عليها لا يقطع أيهما فى ذاته مدة التقادم، لأن المشارطة ليست إلا اتفاقا على عرض نزاع معين على محكمين والنزول على حكمهم، ولا تتضمن مطالبة بالحق أو تكليفا للخصوم بالحضور أمام هيئة التحكيم وإنما يمكن أن يحصل الانقطاع نتيجة للطلبات التى يقدمها الدائن للمحكمين أثناء السير فى التحكيم إذا كانت تتضمن تمسكه بحقه ، لأن قانون المرافعات نظم اجراءات التحكيم على نحو يماثل اجراءات الدعوى العادية والزم المحكمين والخصوم باتباع الأصول والمواعيد المتبعة أمام المحاكم إلا إذا حصل اعفاء المحكمين منها صراحة ، كما أوجب صدور الحكم منهم على مقتضى قواعد القانون الموضوعى .

٥ — إذا كانت مشارطة التحكيم لا تعتبر فى ذاتها إجراء قاطعا للتقادم، إلا أنها إذا تضمنت اقرارا من المدين بحق الدائن كما لو اعترف بوجود الدين وانحصر النزاع المعروض على التحكيم فى مقـــدار هذا الدين فان التقادم ينقطع فى هذه الحالة بسبب هذا الإقرار صريحا كان أو ضمنيا وليس بسبب المشارطة فى ذاتها .

٦ — لا يجوز قانونا النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ، ولا يثبت هذا الحق إلا باكتمال مدة التقادم، وإنما يجوز النزول عن المدة التى انقضت فى تقادم لم يكتمل وهذا النوع من النزول إنما يقطع التقادم على أساس اعتباره اقرارا من المدين بحق الدائن .

٧ — استخلاص الإقرار الضمنى بحق الدائن من الأوراق والأعمال التى تصدر من المدين هو من شئون محكمة الموضوع ، بشرط أن تبين كيف أفادت تلك الأوراق وهذه الأعمال معنى الإقرار، وأن يكون هذا البيان سائغا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضده طلب بتاريخ ٦ أكتوبر سنة ١٩٦٢ من مجلس نقابة المحامين تقدير مبلغ ثلاثة آلاف جنيه إتعابا له نظير قيامه بالدفاع عن طائفة الانجيليين الوطنيين التى يمثلها الطاعن فى القضية رقم ٧٤٤ سنة ١٩٥٠ مدنى الأزبكية التى رفعت على الطائفة من السيد / فريد فايز بطلب منع تعرضها له فى وضع يده على العقار رقم ٣٩ بشارع الفجالة بالقاهرة وفى القضية رقم ٣٢٣٩ سنة ١٩٥١ مدنى كلى القاهرة التى أقيمت عليها أيضا من الشخص المذكور بصفته ناظر وقف بطلب تثبيت ملكية الوقف لذلك العقار ، وفى القضية رقم ٤٧٤٥ سنة ١٩٥٢ مدنى كلى القاهرة التى أقامتها الطائفة بطلب تثبيت ملكيتها للعقار المذكور . وقال بيانا لطلبه إنه حكم فى تلك القضايا لصالح الطائفة و بذلك استقرت ملكيتها لذلك العقار الذى يبلغ مسطحه حوالى ٢٠١٨ مترا ، وأنه حين طالب المجلس الملى للطائفة بأتعابه رأى هذا المجلس عرض أمر تقديرها على هيئة تحكيم فأبرم مع رئيسها مشارطة التحكيم المؤرخة ٧ مايو سنة ١٩٥٧ ، غير أن التحكيم لم ينفذ ، فنظر المجلس الملى فى الأمر ، وقدر له أتعابا مقدارها ١٥٠٠ج ولكنه لم يرتض ذلك التقدير ومن ثم أعيد عرض الأمر على المجلس بجلسته المنعقدة بتاريخ ٤ مارس سنة ١٩٥٩ فقرر تشكيل لجنة من أعضائه للنظر فى أمر زيادة الاتعاب . وإذ لم يصل إلى قرار بشأن تلك الزيادة اضطر لإقامة الدعوى رقم ٥١٥ سنة ١٩٦١ مدنى كلى القاهرة على الطائفة يطلب فيها إلزامها بأن تدفع له مبلغ ١٥٠٠ ج الذى أقر مجلسها بجلسته المنعقدة فى ٤ مارس سنة ١٩٥٩ باستحقاقه له ، محتفظا لنفسه بالحق فى المطالبة بباقى الأتعاب. ولكن محكمة القاهرة الإبتدائية قضت برفض الدعوى بحالتها وذكرت فى أسباب حكمها أن مقدار الأتعاب لايزال محل جدل بين الطرفين وأن عليه أن يلجأ

إلى نقابة المحامين لتقدير أتعابه عملا بالمادة ٤٦ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ بالمحاماة أمام المحاكم ، ولهذا لجأ إلى هذا المجلس . ولدى نظر الطلب أمام مجلس النقابة دفع الطاعن بعدم اختصاص المجلس بنظره تأسيسا على أن الطالب نقل إسمه إلى جدول المحامين غير المشتغلين قبل تقديمه الطلب ، كما دفع بسقوط حق الطالب فى المطالبة بأتعابه لانقضاء أكثر من خمس سنوات على إنتهاء التوكيل . وبتاريخ ٧ مارس سنة ١٩٦٣ قرر مجلس النقابة رفض الدفعين وتقدير أتعاب للطالب مقدارها ٢٣٠٠ ج . تظلمت الطائفة من هذا التقدير إلى محكمة القاهرة الإبتدائية بالدعوى رقم ٢٤٥٠ سنة ١٩٦٣ ، كما تظلم منه المطعون ضده بالدعوى رقم ٣١٢٥ سنة ١٩٦٣ وبعد أن ضمت تلك المحكمة الدعويين قضت فيهما بتاريخ ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٦٣ بتأييد قرار مجلس النقابة . فاستأنفت الطائفة هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة بالإستئناف رقم ١٨٣٦ سنة ٨٠ ق ، وتمسكت فى أسبابه علاوة على الدفعين السابقين بعدم جواز نظر طلب تقدير الأتعاب لسبق الفصل فيه فى الدعوى رقم ٥١٥ سنة ١٩٦١ مدنى كلى القاهرة كما استأنفه المطعون ضده بالإستئناف رقم ١٨٨٥ سنة ٨٠ ق . طالبا زيادة الأتعاب . وبعد أن ضمت تلك المحكمة الإستئنافين قضت بتاريخ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٦٤ بتعديل الحكم المستأنف وإلزام الطاعن بصفته بأن يدفع للمطعون ضده مبلغ ١٥٠٠ ج . طعنت الطائفة فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وبالجلسة المحددة لنظره أمام هذه الدائرة تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون ، وفى بيان ذلك يقول إنه دفع بعدم اختصاص مجلس نقابة المحامين بنظر طلب تقدير الأتعاب لأن الطلب قدم إليه من محام غير مشتغل فى حين أن ذلك المجلس لا يختص إلا بطلبات التقدير المقدمة له من المحامين المقيدين بجدول المشتغلين . ولكن الحكم المطعون فيه — ومن قبله الحكم الإبتدائى وقرار مجلس النقابة — رفض هذا الدفع بمقولة إن العمل المطلوب تقدير الأتعاب عنه هو مما يدخل فى نطاق عمل المحامى ، وقد أداه الطالب وقت أن كان مقيدا بجدول المحامين المشتغلين ، وأن المادة ٤٦ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧

بشأن المحاماة لم تفرق فى أمر تقدير الأتعاب بين محام مشتغل ومحام غير مشتغل، وأن المطعون ضده لجأ إلى المحاكم أولا فأقام دعواه رقم ٥١٥ سنة ١٩٦١ بطلب تقدير أتعابه فرفضت الدعوى بحالتها على أساس أن مجلس النقابة هو المختص بتقديرها وأنه لذلك يتعين على المجلس أن ينظر فى ذلك الطلب . ويرى الطاعن أن هذا الذى ذهب إليه الحكم المطعون فيه ينطوى على خطأ فى القانون ، لأن المادة ٢٢ من قانون المحاماة المذكور التى ألزمت كل محام مشتغل بأداء قيمة الاشتراك السنوى للنقابة نصت على أن من يتأخر فى أداء الاشتراك عن موعده لا تقبل منه طلبات التقدير ، ولما كان المطعون ضده محالا إلى المعاش ولا يؤدى أى اشتراك للنقابة فإنه لا يقبل منه تقديم طلبات التقدير ، وأما ما ذكره الحكم المطعون فيه من أن المطعون ضده لجأ إلى المحاكم أولا بالدعوى رقم ٥١٥ سنة ١٩٦١ مدنى كلى القاهرة فرفضت دعواه بحالتها على أساس أن مجلس النقابة وحده هو المختص بتقديرها وأنه لذلك يلتزم المجلس بنظر الطلب فإنه لا حجة فيه لأن الحكم المطعون فيه على ما يبدو منه قد إستند فى ذلك إلى المادة ١٣٥ من قانون المرافعات دون أن يشير إلى نصها مع أن تلك المادة لا تنطبق إلا فى حالة الحكم بعدم الاختصاص والإحالة ، إذ فى هذه الحالة تلتزم محكمة الإحالة بنظر الدعوى ، ولما كان الحكم الصادر فى الدعوى السابقة رقم ٥١٥ سنة ١٩٦١ قد قضى برفض الدعوى ولم يقض بعدم الاختصاص فى أسبابه المنبتة الصلة بالمنطوق كما لم يشر هذا الحكم إلى أية إحالة فإنه يمتنع إعمال المادة ١٣٥ مرافعات . هذا إلى أنه لا مجال لتطبيق هذه المادة إلا حيث تكون الإحالة جائزة مع الحكم بعدم الاختصاص ، وهى لا تجوز فى حالة الحكم بعدم الاختصاص لانتفاء الولاية .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن المادة ٤٦ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ بالمحاماة أمام المحاكم قد نصت على أن " مجلس النقابة يقدر أتعاب المحامى بناء على طلبه أو طلب الموكل وذلك عند عدم الاتفاق عليها كتابة " وبهذا ناطت بمجلس نقابة المحامين تقدير أتعاب المحامى إذا اختلف عليها مع الموكل ولم يكن بينهما إتفاق مكتوب بشأنها . وقد جاء نص هذه المادة عاما لا يفرق بين محام مشتغل وآخر غير مشتغل بل إنها جعلت المناط فى قبول الطلب أن يكون متعلقا

بأتعاب محام عن عمل من أعمـال المحاماة ، وعلى ذلك يكون شرط الاشتغال بالمحاماة منوطا بوقت أداء العمل الذى يطلب تقدير الأتعاب عنه لا بوقت تقديم طلب التقدير . ومتى تقرر هذا وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده قد أدى الأعمال التى طلب من مجلس النقابة تقدير أتعابه عنها وقت أن كان مقيدا بجدول المحامين المشتغلين ، فإنه لا يؤثر فى إختصاص المجلس بنظر هـــذا الطلب أن يكون قد قدم من المحامى بعد نقـل اسمه إلى جدول غير المشتغلين بسبب تقاعده . ولا حجة فيما يقوله الطاعن من أن المـادة ٢٢ من قانون المحاماة المذكور إذ أوجبت على كل محام مشتغل أن يسدد الاشتراك السنوى للنقابة ، وحظرت قبول طلبات أوامر التقدير ممن يتأخر فى أداء الاشتراك عن موعده فقد دلت بذلك على أن تلك الطلبات لا تقبل إلا من المحامين المشتغلين ، لا حجـة فى هذا القول لأن الحظر الوارد فى هذه المـادة لا يسرى إلا على المحامين المشتغلين فعلا وقد قصد به حثهم على سداد الاشتراك السنوى المستحق عليهم أما حيث لا يكون أداء هذا الاشتراك واجبا — كما فى حالة المحامين المتقاعدين — فلا محل لإنطباق هذه المـادة . كذلك لا صحة لمـا يقوله الطاعن من أن مجلس النقابة استند فى رفض الدفع بعدم الاختصاص إلى حكم المـادة ١٣٥ من قانون المرافعات دون أن يشير إليها ، فاعتبر أنه ملتزم بنظر الطلب بعد أن قضت محكمة القاهرة الإبتدائية برفض الدعوى رقم ٥١٥ سنة ١٩٦١ بحالتها مع أنه كان غير ملزم ، لا صحة لهذا القول لأنه قائم على توهم لا أصل له فى قـرار مجلس النقابة إذ هو لم يستند إلى هذه المـادة فى تقرير الاختصاص للمجلس وإنمـا إستند فى ذلك — وعلى ما أفصح عنه فى أسبابه — إلى نص المـادة ٤٦ من قانون المحاماة .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب . وفى بيان ذلك يقـول إنه تمسك فى أسباب إستئنافه بعدم جـواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى رقم ٥١٥ سنة ١٩٦١ مدنى كلى القاهرة ، ولـكن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع بناء على ما قاله من أن الحكم الصادر فى تلك الدعوى لا يعتبر قاطعا فى النزاع ولا يمكن أن تكون له حجـــية ، وهو خطأ من الحكم المطعون فيه لأن الحـكم الصادر فى الدعوى رقم ٥١٥ قد قضى برفضها بحالتها ، ومن المقرر أن الحجية فى الأصل

لا تكون إلا للمنطوق وحده ، وإنما الحقت به إستثناء طائفة معينة من الأسباب هى تلك التى لا يقوم المنطوق بدونها ويكون نتيجة لازمة لها . ولما كانت أسباب الحكم فى الدعوى رقم ٥١٥ سالفة الذكر مكونة من شطرين أحدهما يقول إن المحامى المطعون ضده لم يقدم إثباتا لدعواه باعتبارها مطالبة بأتعاب مقدرة باتفاق أو بسند مديونية ، وهذا الشطر هو المتصل بما ورد بمنطوق الحكم من رفض الدعوى بحالتها وهو لا يمنع من تجديدها إذا عثر المدعى على إثبات جديد ، والشطر الآخر يقول أن مجلس النقابة هو المختص بتقدير الأتعاب ، وهو قول لا يرتبط بمنطوق الحكم القاضى " برفض الدعوى بحالتها " وإنما كان يرتبط بمنطوق آخر بعدم الاختصاص . لما كان ذلك فان الحكم برفض الدعوى بحالتها يقوم بدون الأسباب المتعلقة بالإختصاص ، وعلى ذلك فان هذه الأسباب لا تحوز أية حجية ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أن الحكم فى الدعوى رقم ٥١٥ لم يحسم النزاع لمجرد أنه قضى فى منطوقه برفض الدعوى بحالتها ، قد خالف قاعدة قوة الأمر المقضى وشابه القصور لأنه لم يبين ما جد فى دعوى المطعون ضده حتى يسوغ للمحكمة أن تسمع الدعوى مرة أخرى .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن الثابت من الاطلاع على الصورة الرسمية للحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥١٥ سنة ١٩٦١ مدنى كلى القاهرة أن المطعون ضده أقامها بطلب إلزام الطائفة بأن تدفع له مبلغ ١٥٠٠ جنيه باعتباره أتعابا مقدرة له من مجلس الطائفة بجلسته المنعقدة بتاريخ ٤ مارس سنة ١٩٥٩ محتفظا لنفسه بالحق فى طلب الزيادة التى يستحقها وركن فى إثبات دعواه إلى صورة فوتوغرافية لمحضر تلك الجلسة . وقد أجاب الطاعن على تلك الدعوى بأنه ليس للصورة الفوتوغرافية حجية فى الإثبات وأنكر أن المجلس أصدر قرارا بتحديد الأتعاب ، وخلصت المحكمة فى أسبابها إلى أن ذلك القرار لا يتضمن التسليم باستحقاق المدعى لصرف ذلك المبلغ والأمر بإيفائه إليه بل تضمن مجرد الاعتراف بكفاية هذا التقدير ، وأنه لذلك تكون الأتعاب موضع جدل لم ينته إلى قرار مستقر ملزم بحيث يمكن للمدعى أن يتحدى به بوصفه سندا مثبتا لدينه وبذلك تكون المطالبة بهذا المبلغ باعتباره أتعابا مقدرة باتفاق أو بسند مديونية متعينة الرفض أما المطالبة بالأتعاب باعتبارها غير مقدرة فانها مطالبة

غير مقبولة أمامها وعليه أن يلجأ إلى مجلس النقابة وانتهت المحكمة فى أسباب حكمها إلى القول "و بذلك تكون الدعوى متعينة الرفض بحالتها وذلك دون مساس بحق المدعى فى الالتجاء إلى مجلس نقابة المحامين لتقدير أتعابه إن شاء ثم قضت فى منطوق حكمها برفض الدعوى بحالتها . وظاهر من هذا الذى ذكره الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥١٥ أنه لم يفصل بقضاء ما فى موضوع المطالبة بالأتعاب باعتبارها غير مقدرة لما رآه من أن الاختصاص بنظر هذا الموضوع معقود لمجلس النقابة وحده وأنه ليس للمحامى أن يلجأ إلى المحاكم إلا فى حالة وجود اتفاق كتابى على تقدير الأتعاب وهو ما ليس متوافرا . و إذ كان ذلك هو مسلك الحكم الذى صرح به فى أسبابه فإن قضاءه برفض الدعوى لا ينصرف إلا إلى طلب تقدير الأتعاب باعتبارها مقدرة باتفاق أو بسند مكتوب أما عن طلبها باعتبارها غير مقدرة بهذه الوسيلة فلا يتناوله الرفض الوارد فى المنطوق وإنما تضمنت أسباب الحكم قضاء ضمنيا يقضى بعدم إختصاص المحكمة بنظر هذا الطلب ومثل هذا القضاء لا يمنع مجلس النقابة المختص بنظر ذلك الطلب ، من نظره .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام مجلس النقابة بسقوط حق المطعون ضده فى المطالبة بالأتعاب بالتقادم عملا بالمادة ٥١ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ لمضى أكثر من خمس سنوات ميلادية من تاريخ انتهاء التوكيل وعلى أساس أن التوكيل الصادر إليه من الطائفة الإنجيلية الطاعنة قد انقضى بتقاعده فى شهر يونيه سنة ١٩٥٢ ولم يقدم طلب التقدير إلى المجلس إلا فى أكتوبر سنة ١٩٦٢ لكن المجلس على الرغم من تسليمه فى قراره — الذى اعتنق الحكم المطعون فيه أسبابه — بأن التوكيل انتهى فعلا فى يونيه سنة ١٩٥٢ باحالة المحامى المطعون ضده إلى المعاش وبأنه قد انقضى بين انتهائه وتقديم الطلب عشر سنوات إلا أنه رفض الدفع تأسيسا على ماقاله من أن هناك مشارطة تحكيم أبرمت بين ممثل الطائفة وبين المطعون ضده فى ٧ مايو سنة ١٩٥٧ وتتضمن عرض أمر الأتعاب على هيئة التحكيم ، وأن قبول الطائفة للتحكيم يقطع التقادم الذى لم تكن مدته قد اكتملت وقت تحرير هذه المشارطة وأنه بفرض التسليم جدلا باكتمال مدة التقادم فان توقيع الممثل القانونى للطائفة على مشارطة التحكيم

يسقط حقه فى التمسك بالتقادم ، وأضاف قرار المجلس أن المجلس الانجيلى العام أقر بجلسته المنعقدة فى ٤ مارس سنة ١٩٥٩ للمحامى المطعون ضده بأتعاب قدرها ١٥٠٠ ج وأن هذا الاقرار قاطع أيضا للتقادم وأن رفع المطعون ضده الدعوى رقم ٥١٥ سنة ١٩٦١ قد قطع التقادم وإن لم تكن مدته قد اكتملت لأن المحكمة حين رفضت هذه الدعوى لم تؤسس قضاءها على عدم استحقاق رافعها للأتعاب وإنما على أن هناك جهة أخرى مختصة بالفصل فيها ويرى الطاعن أن هذا الذى استند اليه الحكم المطعون فيه فى رفض الدفع بسقوط حق المطعون ضده فى المطالبة خطأ فى القانون ويشوبه القصور ذلك أن مشارطة التحكيم والتوقيع عليها لا يعتبر أيهما اجراء قاطعا للتقادم الذى لم يكتمل ولا نزولا عن تقادم اكتمل لأن المشارطة التى أبرمها الطرفان لا تتضمن أى اعتراف من الطائفة بوجود الحق ولا بالمديونية بل تتضمن المنازعة فيها ولا محل للقول هنا بأن محكمة الموضوع تستقل بتقدير ما إذا كان العمل الذى صدر من المدين ينطوى على اقرار ضمنى بالحق إذ أن الحكم المطعون فيه لم يسبب قضاءه بوجود الاقرار الضمنى ولم يعمل أية سلطة تقديرية حتى يمكن القول باستقلاله بها . كذلك أخطأ الحكم المطعون فيه فيما قاله من أن المجلس الملى العام أقر بجلسته المنعقدة فى ٤ مارس سنة ١٩٥٩ للمطعون ضده أتعابا قدرها ١٥٠٠ ج وأن هذا الاقرار قاطع للتقادم ذلك لأن تاريخ هذه الجلسة يقع بعد اكتمال مدة التقادم لأنها اكتملت فى يونيه سنة ١٩٥٧ ولا يتصور قطع تقادم اكتملت مدته ، وإذا كان الحكم يقصد أن قرار المجلس الانجيلى الصادر بهذه الجلسة يعتبر نزولا من الطائفة عن تقادم اكتمل فان ذلك يكون مخالفا أيضا للقانون لأن المطعون ضده لم يقدم أصل هذا القرار وإنما قدم ما سماه صورة فوتوغرافية له ، وقد نازع الطاعن فى هذه الصورة فى الدعوى رقم ٥١٥ سنة ١٩٦١ وأنكر صدور القرار المزعوم وقد قطع الحكم الصادر فى تلك الدعوى بأن الصورة المقدمة حتى لو صح أصلها لا تصلح لاثبات مديونية الطائفة الانجيلية للمحامى المطعون ضده بأى مبلغ ومتى كانت هذه الصورة لا تتضمن اثباتا لحق فانها لا تصلح لإثبات الاقرار به وبالتالى فلا يعتد بها كاجراء قاطع للتقادم ولا يمكن اعتبارها متضمنة النزول عن التقادم . وقد عاد الطاعن وتمسك أمام محكمة الإستئناف فى الدعوى الحالية بأنه لا حجية للصورة الفوتوغرافية المقدمة فى الإثبات إلا بمقدار ما تهدى إلى الأصل وأنه وقد أقر المطعون ضده فى طلب التقدير المقدم منه لمجلس النقابة

بأن الأصل المزعوم قد مزق فلا سبيل إلى الاحتجاج بتلك الصورة وقد اعتنق الحكم المطعون فيه قرار مجلس النقابة الذى اعتمد على هذه الصورة دون أن يرد على دفاع الطاعن بشأن عدم امكان الاحتجاج بها وبذلك شابه القصور. كذلك فان اعتباره رفع الدعوى رقم ٥١٥ سنة ٩٦١ من المطعون ضده قاطعا للتقادم خطأ آخر لأن هذه الدعوى وقد رفعت فى سنة ١٩٦١ لا يمكن أن تقطع تقادما اكتمل فى شهر يونيه سنة ١٩٥٧ .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن قرار مجلس نقابة المحامين الذى تبنى الحكمان الابتدائى والمطعون فيه أسبابه ، رد على الدفع المبدى من الطاعنة بسقوط حق المطعون ضده بالتقادم لانقضاء أكثر من خمس سنوات ميلادية على انتهاء التوكيل بقوله " وحيث إنه و إن كان الثابت أن الطالب قد نقل إسمه إلى جدول غير المشتغلين فى سنة ١٩٥٢ و بذلك يكون التوكيل قد انقضى فعلا ، وحيث إنه و إن كان هذا الطلب لم يقدم إلا فى أكتوبر سنة ١٩٦٢ إلا أن هناك شروط تحكيم أبرمت بين الطالب و بين المطلوب التقدير ضده بصفته وأن هذه الشروط قد تضمنت موافقة الطرفين على عرض النزاع بينهما بخصوص هذه الأتعاب على هيئة تحكيم . ولما كانت هذه المشارطة هى عقد إرتضى فيه و به طرفا الخصومة أن يصدعا فى أمر هذا النزاع إلى رأى تقضى به لجنة اتفقا فيما بينهما على أشخاصها والتزم كل طرف منهما بأن ينفذ ما تقضى به — لما كانت مشارطة التحكيم كذلك ، كانت بلا شك إجراء قاطعا لمدة التقادم لأنه إن كان رفع الدعوى وهو عمل يقوم من جانب واحد ، يعتبر إجراء قاطعا لمدة التقادم فان قبول التحكيم والتوقيع على مشارطته وهو عمل متفق عليه من الجانبين يكون من باب أولى قاطعا لهذا التقادم ، كل ذلك بغض النظر عما إذا كانت لجنة التحكيم قد باشرت مهمتها أو لم تقم بها لأن مناط الأمر فى هذا الشأن هو الاتفاق الحاصل بين الطرفين على طرح النزاع على هيئة تحكيم ، فاذا لوحظ مع ذلك أن تاريخ مشارطة التحكيم ١٩٥٧/٥/٧ وكانت إحالة الطالب إلى المعاش فى يونيه سنة ١٩٥٢ كانت مدة الخمس سنوات التى نصت عليها المادة ٥١ من قانون المحاماة لم تكتمل بعد ، و بفرض التسليم جدلا باكتمالها فان توقيع المطلوب التقدير ضده على مشارطة التحكيم يسقط حقه فى التمسك بالسقوط ، فاذا أضفنا إلى ذلك أن المجلس الانجيلى

العام بجلسته المنعقدة فى ٤ مارس سنة ١٩٥٩ قد أقر للطالب أتعابا قدرها ١٥٠٠ جنيه بل ونظر المجلس أيضا فى أمر زيادتها كان هذا إجراء آخر لا شك قاطعا لمدة التقادم ، وإذا أخذنا فى الاعتبار أيضا أن الطالب حين رفع الدعوى ٥١٥ سنة ١٩٦١ قد قطع بها مدة التقادم . كان الدفع بالسقوط على غير أساس متعين الرفض " . وهذا الذى أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه برفض الدفع بسقوط حق المطعون ضده فى المطالبة بالتقادم غير صحيح فى القانون، ذلك أن مجرد تحرير مشارطة تحكيم والتوقيع عليها لا يقطع أيهما فى ذاته مدة التقادم لأن المشارطة ليست إلا اتفاقا على عرض نزاع معين على محكمين والنزول على حكمهم ولا تتضمن مطالبة بالحق أو تكليفا للخصوم بالحضور امام هيئة التحكيم ، وإنما يمكن أن يحصل الانقطاع نتيجة للطلبات التى يقدمها الدائن للمحكمين أثناء السير فى التحكيم إذا كانت تتضمن تمسكه بحقه لأن قانون المرافعات نظم إجراءات التحكيم على نحو يماثل إجراءات الدعوى العادية وألزم المحكمين والخصوم باتباع الأصول والمواعيد المتبعة أمام المحاكم إلا إذا حصل إعفاء المحكمين منها صراحة كما أوجب صدور الحكم منهم على مقتضى قواعد القانون الموضوعى . وإذ كانت مشارطة التحكيم لا تعتبر فى ذاتها إجراء قاطعا للتقادم إلا أنها إذا تضمنت إقرارا من المدين بحق الدائن كما لو اعترف بوجود الدين وانحصر النزاع المعروض على التحكيم فى مقدار هذا الدين فإن التقادم ينقطع فى هذه الحالة بسبب هذا الإقرار صريحا كان أو ضمنيا ، وليس بسبب المشارطة فى ذاتها . ولا محل لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من قياس مشارطة التحكيم على رفـع الدعوى أمام المحكمة لأن المشارطة — على ما سبق القول — لا تعدو أن تكون عقدا يتفق بمقتضاه طرفاه على عرض النزاع على محكمين ولا يتضمن مطالبة بالحق أو تكليفا بالحضور أمام أى جهة قضائية ولا حتى أمام المحكمين أنفسهم ، بينما رفع الدعوى هو مطالبة قضائية بالحق ، وقد نص المشروع صراحة على المطالبة القضائية ضمن الأسباب التى ينقطع بهـا التقادم . لمـا كان ما تقدم وكان لا غناء فيما قرره الحكم المطعون فيه من أن توقيع الطاعن على مشارطة التحكيم يسقط حقه فى التمسك بالتقادم بفرض اكتمال مدته ، ذلك أن الثابت أن تاريخ المشارطة وهو ٧ مايو سنة ١٩٥٧ يقع قبل اكتمال مـدة التقادم الخمسى لأنهـا تكتمل — وفقا لتقريرات الحكم — فى يونيه سنة ١٩٥٧ ، فإن كان الحكم يقصد من قوله هذا

اعتبار توقيع الطاعن على المشارطة بمثابة نزول منه عن التقادم فإنه يكون مخطئا فى ذلك لأنه لايجوز قانونا النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ولا يثبت هذا الحق إلا باكتمال مدة التقادم وإنما يجوز النزول عن المدة التى انقضت فى تقادم لم يكتمل وهذا النوع من النزول إنما يقطع التقادم على أساس اعتباره إقرارا من المدين بحق الدائن. ولما كان الحكم المطعون فيه لم يفصح عن سنده فى اعتبار توقيع الطاعن على مشارطة التحكيم مسقطا لحقه فى التمسك بالتقادم ولماذا أسقطه ؛ وكانت المشارطة لا تحوى إقرارا صريحا من الطاعن بحق الدائن المطعون ضده ولا بنزوله عن المدة التى انقضت قبل توقيع ممثله عليها ، وكان الحكم أيضا لم يبين ما إذا كان فى عبارات المشارطة مايفيد الإقرار الضمنى من الطاعن بهذا الحق وكيف إفادت هذه العبارات هذا الإقرار ، وكان استخلاص الإقرار الضمنى من الأوراق والأعمال التى تصدر من المدين هو من شئون محكمة الموضوع بشرط أن تبين كيف أفادت تلك الأوراق وهذه الأعمال معنى الإقرار وأن يكون هذا البيان سائغا . لما كان ماتقدم وكان لا يجدى الحكم المطعون فيه ما أضافه من أن قرار المجلس الأنجيلى العام الصادر فى ٤ مارس سنة ١٩٥٩ ورفع الدعوى رقم ٥١٥ سنة ١٩٦١ من المطعون ضده قد قطعا التقادم ذلك لأن تاريخ القرار المذكور وتاريخ رفع الدعوى المشار إليها لاحقان على اكتمال مدة التقادم فلا يكون لأيهما أثر فى انقطاعها ، كما لايجوز الاستناد إلى ما ورد بقرار المجلس الانجيلى العام المشار إليه على اعتبار أنه يحوى إقرارا من الطائفة الطاعنة بحق المطعون ضده لأن الحاضر عن الطاعنة قد نازع أمام محكمة الاستئناف كما نازع من قبل فى الدعوى رقم ٥١٥ سنة ١٩٦١ فى صحة الصورة الفوتوغرافية المقدمة من المطعون ضده للقرار المذكور وأنكر صدوره ولم يقدم المطعون ضده أصله ومن ثم فلا يجوز الاحتجاج على الطائفة الطاعنة بالصورة المقدمة . لما كان ذلك كله فإن الحكم المطعون فيه يكون مخطئا فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه وإذ كان هذا الخطأ قد حجبه عن بحث ما إذا كانت مشارطة التحكيم تحوى إقرارا ضمنيا من الطاعنة بحق المطعون ضده مما ينقطع به التقادم أولا تحويه فانه يتعين إعادة القضية إلى محكمة الموضوع .

جلسة ٣٠ من يناير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : الدكتور محمد حافظ هريدى ، وعثمان زكريا ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدق البشبيشى .

(٣٥)

الطعن رقم ٥٨٥ لسنة ٣٤ القضائية :

(١) إستئناف . " إستئناف فرعى " . نقض . " أسباب الطعن " .

رفع الإستئناف من المطعون ضده بالاجراءات المعتادة أثناء الإستئناف المرفوع من الطاعن . إستئناف فرعى مقبول . النعى بأنه رفع بعد الميعاد غير منتج .

(ب) التزام . " إنقضاء الإلتزام " . " الوفاء " .

إرسال حوالة بريدية بقيمة الدين . لا تبرأ ذمة المدين بمجرد إرسالها بل بقبض قيمتها فعلا . على المدين إثبات ذلك .

١ — متى كان الثابت أن المطعون ضده أقام إستئنافه بالإجراءات المعتادة لرفع الإستئناف وأثناء نظر الإستئناف المرفوع من الطاعنة وقبل إقفال باب المرافعة فيه ، فإن إستئناف المطعون ضده يكون مقبولا على إعتبار أنه إستئناف فرعى ، ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بأن هذا الإستئناف قد رفع بعد الميعاد غير منتج .

٢ — لا تبرأ ذمة المدين بمجرد إرساله حوالة بريدية بقيمة الدين إلى الدائن ، بل بقبض الدائن قيمة هذه الحوالة فعلا . وعلى المدين إذا ادعى براءة ذمته من الدين إثبات ذلك .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن بصفته أقام على المطعون ضده الدعوى رقم ٤٩٥٤ سنة ١٩٥٤ كلى القاهرة وطلب الحكم بإلزامه بأن يدفع له مبلغ ٥٩٩ جنيه والفوائد بواقع ٤ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية وقال شرحا لدعواه إن المرحوم عوض عربان المهدى أوقف على جامعة القاهرة أطيانا زراعية مساحتها ٧٢ ف و ٢٣ ط بناحيتى بوش ودلاص محافظة بنى سويف وقد تولى المطعون ضده النظر عليها منذ أواخر سنة ١٩٤٥ حتى صدور القانونين ٢٤٧ ، ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ وبمراجعة الحساب المقدم منه لوزارة الأوقاف التى آل إليها النظر على الأوقاف الخيرية بمقتضى ذينك القانونين تبين أن المطعون ضده عمد إلى تخفيض مساحة الأرض الصالحة للزراعة إلى خمسين فدانا وأنه حمل جهة الوقف فى المدة من سنة ١٩٤٦ إلى سنة ١٩٥١ مصاريف لا موجب لها واحتسب لنفسه أجرا قدره ١٠ ٪ من قيمة الأرض الإيجارية بغير حق ولهذا فقد رفع الطاعن عليه الدعوى يطالب إلزامه بما لم يدفعه من الريع المستحق وبالمصاريف التى حملها الوقف بغير حق وبأجر النظر الذى احتسبه لنفسه بغير سند من كتاب الوقف . وإذ نازع المطعون ضده فى هذه الطلبات فقد قضت المحكمة فى ٢٢ مايو سنة ١٩٥٦ بندب أحد الخبراء الحكوميين للانتقال إلى أعيان النزاع لمعاينتها وتقدير ريعها فى مدة النزاع وتصفية الحساب بين الطرفين . باشر الخبير هذه المأمورية وقدم تقريرا خلص فيه إلى أن المطعون ضده قد أسقط من المساحة الصالحة للزراعة ستة أفدنة يبلغ إيجارها فى السنوات من سنة ١٩٤٧ إلى سنة ١٩٦١ — ٣٠٦ جنيه وأنه احتسب فى أجور الانتقال ومرتب الخفير المضافة إلى جانب الوقف زيادة بمبلغ ٩٦ ج أما أجر النظر وقدره ١٨٧ ج و ٨٦٥ م فقد ترك الخبير أمر الفصل فيه للمحكمة . وعدل الطاعن طلباته إلى الحكم بإلزام المطعون ضده بان يدفع له

مبلغ ٦٩٢ ج و ٢٨٢ م منها ٤٠٢ جنيه قيمة المبالغ التى أوردها الخبير فى تقريره و ١٨٧ ج و ٨٦٥ م قيمة أجر النظر الذى احتسبه المطعون ضده لنفسه بغير سند من كتاب الوقف أو حكم القاضى و مبلغ ١٠٣ ج و ٢٨٢ م قيمة الباقى من ريع سنة ١٩٥٠ الذى أرسله المطعون ضده إلى الجامعة بحوالات بريدية ردت إليه لعدم صلاحيتها للصرف ولم يقم بعد ذلك بسداده لخزينة الجامعة . وفى ٢٠ يونيه ١٩٦٠ قضت المحكمة بإلزام المطعون ضده بأن يدفع للطاعن بصفته مبلغ ٣١٧ ج و ٤١٧ م والفوائد بواقع ٤ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٩٥٤/١٢/٢٠ حتى تمام الوفاء مستندة فى ذلك إلى أن المطعون ضده ما زال مدينا للطاعن بمبلغ ٤٠٢ جنيه قيمة المبالغ التى أثبتها الخبير فى تقريره وبمبلغ ١٠٣ ج و ٢٨٢ م باقى ريع سنة ١٩٥٠ الذى لم يقم بسداده رغم إعادة الحوالات البريدية إليه لتجديدها وقد خصمت المحكمة من مجموع هذين المبلغين مبلغ ١٨٧ ج و ٨٦٥ م قيمة أجر النظر على أعيان الوقف خلال سنوات النزاع رأت أحقية المطعون ضده فى اقتضائه . استأنف الطاعن هذا القضاء لدى محكمة استئناف القاهرة بالإستئناف رقم ١٢٤٧ سنة ٧٩ ق طالبا تعديله وعدم احتساب أجر نظر للمطعون ضده كما استأنفه هذا الأخير بالإستئناف رقم ١٦٦١ سنة ٧٩ ق طالبا إلغاءه ورفض الدعوى . دفع الطاعن بسقوط هذا الإستئناف لرفعه بعد الميعاد ورد المطعون ضده على هذا الدفع بأن إستئنافه هو إستئناف فرعى وأنه ما دام قد رفع قبل إقفال باب المرافعة فإنه يكون مقبولا . وفى ١٩٦٣/١٢/١١ قضت المحكمة برفض هذا الدفع ثم حكمت فى ١٩٦٤/١٠/٢٨ فى موضوع الإستئنافين بتعديل الحكم المستأنف والزام المطعون ضده بأن يدفع للطاعن مبلغ ٤٠٢ ج و ٦ م إستنادا إلى عدم أحقية المطعون ضده فى اقتضاء أجر عن مدة تنظره على الوقف وإلى عدم أحقية الطاعن فى المطالبة بقيمة الحوالات البريدية التى لم يقدم الدليل على إعادتها للمطعون ضده . وبتقرير مؤرخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٦٤ طعن الطاعن بطريق النقض فى هذا الحكم وفى الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٣/١٢/١١ برفض الدفع بسقوط الإستئناف رقم ١٦٦١ سنة ٧٩ ق المرفوع من المطعون ضده . وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها نقض الحكم للسببين الواردين بالتقرير وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم الصادر فى ١٩٦٣/١٢/١١ خالف القانون وأخطأ فى تأويله وتطبيقه، ذلك أنه أقام قضاءه برفض الدفع المبدى من الطاعن بسقوط الإستئناف المرفوع من المطعون ضده برقم ١٦٦١ سنة ٧٩ ق لرفعه بعد الميعاد على أن مقتضى القواعد التى قررتها المادة ٤٠٢ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ والمادة السابعة من هذا القانون والمادة ٢٠ من قانون المرافعات، أن يكون بدء العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى تم نشره بتاريخ ١٩٦٢/٥/٢٩ هو يوم ١٩٦٢/٧/١٤ وأن يكون اليوم الأول لإحتساب الستين يوما المحددة للاستئناف المرفوع من المطعون ضده هو يوم ١٩٦٢/٧/١٥ واليوم الذى ينتهى فيه هذا الميعاد هو يوم ١٩٦٢/٩/١٢ وأنه إذ كانت صحيفة هذا الإستئناف قدمت لقلم المحضرين فى ١٩٦٢/٩/١٢ فانه يكون قد رفع فى الميعاد، ويرى الطاعن أن هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه خطأ فى القانون ذلك أن ميعاد الستين يوما يبدأ من يوم ١٩٦٢/٧/١٤ تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ولا محل للاستناد إلى المادة ٢٠ من قانون المرافعات للقول بعدم احتساب هذا اليوم مادام المشرع قد جعله مبدأ لسريان ميعاد الإستئناف وإذ كان الميعاد على هذا الأساس ينتهى يوم ١٩٦٢/٩/١١ فان استئناف المطعون ضده يكون قد رفع بعد الميعاد.

وحيث إن هذا النعى غير منتج، ذلك أنه وإن كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى حساب ميعاد الإستئناف لأن الميعاد — على ماجرى به قضاء هذه المحكمة — بالنسبة للأحكام الصادرة قبل العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ والتى لم تعلن، يبدأ من يوم ١٤ يوليو سنة ١٩٦٢ تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ويدخل هذا اليوم ضمن ميعاد الإستئناف، إلا أنه لما كان المطعون ضده قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن إستئنافه هو إستئناف فرعى وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده أقام استئنافه بالإجراءات المعتاده لرفع الإستئناف وأثناء نظر الإستئناف المرفوع من الطاعنة وقبل اقفال باب المرافعة فيه فان استئناف المطعون ضده يكون مقبولا على اعتبار أنه استئناف فرعى.

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم الصادر فى ١٩٦٤/١٠/٢٨ إذ قضى فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق ببراءة ذمة المطعون ضده من قيمة باقى ريع سنة ١٩٥٠

تأسيسا على أن الطاعن أقر بأن المطعون ضده أرسل اليه ريع سنة ١٩٥٠ كاملا بموجب حوالات بريدية ولم يقدم الدليل على أنه رد اليه بعضا منها يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه من وجهين (الأول) أن الحكم اعتد بالحوالات البريدية كطريق من طرق الوفاء بالدين فى حين أن الدين إذا كان مبلغا من المال وأراد المدين ابراء ذمته منه فانه يجب عليه أن يعرضه على الدائن عرضا حقيقيا (والثانى) أن الحكم اعتبر مجرد ارسال المدين حوالات بريدية بقيمة الدين واستلام الدائن لهذه الحوالات سندا كافيا للمدين لإثبات براءة ذمته منه فى حين أن الحوالات البريدية وإن كانت تمنح الدائن ضمانا خاصا يتمثل فى مديونية هيئة البريد له إلا أنه من حق الدائن أن يرفضها لأنها لا تعتبر وفاء مباشرا .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن دفاع الجامعة "الطاعنة" قام بالنسبة لمبلغ ١٠٣ ج و ٢٨٢م الذى تطالب به باعتباره الباقى من ريع سنة ١٩٥٠ ، على أن المطعون ضده كان قد أرسل اليها حوالات بريدية بقيمة ريع هذه السنة وأنها ردت اليه بعضها وقيمته ١٠٣ ج و ٢٨٢ م لعيوب وجدته فيها لم تتمكن معه من صرف قيمتها من مكتب البريد وأن هذا المبلغ مازال باقيا لها فى ذمة المطعون ضده ، وقد أنكر المطعون ضده أن الطاعنة ردت اليه تلك الحوالات زاعما أن الحوالات التى أعادتها اليه الجامعة كانت عن ريع سنة ١٩٥١ وليست عن ريع سنة ١٩٥٠ وأنه أوفى اليها نقدا قيمة تلك الحوالات المعادة وقد أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض طلب الطاعنة فى هذا الخصوص على قوله " وحيث إنه عن مبلغ ١٠٣ ج و ٢٨٢ م الباقى من ريع سنة ١٩٥١ الذى عدلت المستأنفة (الجامعة) طلباتها اليه بمقولة إنه ولئن كان المستأنف عليه (المطعون ضده) سدد لها مبلغ ٣٢٠ ج و ٢٧٣ م صافى الريع عن تلك السنة بموجب حوالات بريدية رقم ٨٦ ، ٨٧ ، ٨٨ ، ٩١ مجموعة رقم ٦٥ ، ٨٢ وإذن بريد رقم ٧٤٣٦٦ أرسلها للجامعة مسحوبة على مكتب بريد الجيزة إلا أن الجامعة لم تتمكن من صرف قيمة هذه الحوالات جميعها نتيجة لعدم صلاحية بعض هذه الحوالات للصرف وردتها إليه لتجديدها فلم يجددها ولم يقم بتوريد قيمتها وقدره ١٠٣ ج و ٢٨٢ م المطالب به — تقول الجامعة قولها هذا الذى تعترف فيه بأن المستأنف عليه أرسل لها صافى ريع سنة ١٩٥٠ جميعه بموجب الحوالات سالفة البيان دون

أن تقدم الدليل على أنها ردت له منها ما قيمته ١٠٣ج و ٢٨٥م فى حين يقرر المستأنف عليه أنه أرسل للجامعة على مكتب بريد الجيزة أيضا حساب ريع سنة ١٩٥١ وقدره ٢٥٧ ج و ٧٨٠ م بأربع حوالات أخرى هى أرقام ... وأن هذه الحوالات الأربع هى التى ردت له من الجامعة وسدد قيمتها نقدا وقد تأيدت هذه الأقوال بما ورد فى كشف الحساب المقدم منه للخبير من أنه سدد صافى ريع سنة ١٩٥٠ وقدره ٣٢٠ج و ٢٧٣م بموجب الحوالات التى أشارت الجامعة إلى أرقامها و بما ورد فى كشف حساب سنة ١٩٥١ من أنه سدد لها صافى ريعها وقدره ٢٥٧ ج و ٧٨٠ م بموجب الحوالات التى أشار المستأنف عليه إلى أرقامها و بما ثبت من الإيصال المؤرخ ١٩٦٢/١٢/١ من أنه سدد للمستأنفة نقدا مبلغ ٢٥٧ج و ٧٩٠م ريع سنة ١٩٥١ إذ يستدل من هذا جميعه أن الحوالات التى أعيدت للمستأنف عليه هى عن سنة ١٩٥١ وقد سدد قيمتها، هذا خلافا لما تقرره المستأنفة ومن ثم يتعين إلغاء الحكم المستأنف بالنسبة لهذا الشق من الدعوى" ولما كانت ذمة المدين لا تبرأ من الدين بمجرد إرساله حوالات بريدية بقيمته إلى الدائن بل بقبض الدائن قيمة هذه الحوالات فعلا ، وكان على المدين إذا ادعى براءة ذمته من الدين إثبات ذلك، فإنه وقد ثبت إلتزام المطعون ضده بريع سنة ١٩٥٠ وادعى أنه أرسل بقيمته حوالات بريدية للطاعنة وقد أنكرت الطاعنة قبض قيمة بعض هذه الحوالات وقالت أنها ردتها إليه بعد أن لم تتمكن من صرفها بسبب عيب فيها فإن على المطعون ضده وهو المدين إقامة الدليل على أن الطاعنة قبضت قيمة تلك الحوالات التى ادعت أنها لم تصرفها . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واستند فى رفض دعوى الطاعنة فى هذا الخصوص إلى أنها لم تقدم الدليل على أنها لم تقبض قيمة هذه الحوالات وردتها إلى المطعون ضده فإنه يكون مخطئا فى القانون بما يستوجب نقضه. ولا يشفع للحكم ما قرره أخذا بكشف الحساب المقدم من المطعون ضده من أن الحوالات التى ردت إليه كانت خاصة بريع سنة ١٩٥١ ذلك أنه علاوة على أن الحكم قد استند فى ذلك إلى ورقة من صنع الخصم المدعى عليه ونازعت فيها الجامعة الطاعنة وهو ما لا يجوز قانونا ، فإنه ما دامت هذه الجامعة وهى الدائنة تنكر قبض قيمة الحوالات الخاصة بالمبلغ محل النزاع من مصلحة البريد فان ذمة المطعون ضده لا تبرأ من هذا المبلغ إلا إذا أثبت أنها صرفت فعلا قيمة تلك الحوالات .

جلسة ٣٠ من يناير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : الدكتور محمد حافظ هريدى ، وعثمان زكريا ، ومحمد صدقى البشبيشى ، ومحمد سيد أحمد حماد .

(٣٦)

الطعن رقم ٢ لسنة ٣٥ القضائية :

(أ) نقض . " أسباب الطعن " .

عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بدفاع خصمه . عدم قبول النعى على الحكم المطعون فيه إغفاله هذا الدفاع .

(ب) حكم . " حجية الأحكام الجنائية " . إثبات .

حجية الأحكام الجنائية بالإدانة أو بالبراءة أمام المحاكم المدنية قاصرة على المنطوق والأسباب المؤدية إليه . لا تلحق الحجية الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو تلك الإدانة . مثال .

١ — لا يقبل من الطاعن النعى على الحكم المطعون فيه لإغفاله دفاعا كان قد أبداه خصمه الذى حكم لصالحه طالما أنه لم يتمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع .

٢ — حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية قاصرة على منطوق الحكم الصادر بالإدانة أو بالبراءة وعلى أسبابه المؤدية إليه بالنسبة لما كان موضوع المحاكمة دون أن تلحق الحجية الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو تلك الإدانة . وإذ كان ما أورده الحكم الجنائى — الصادر بالإدانة فى جريمة بناء بدون ترخيص — فى أسبابه خاصا بانتفاء الدليل على قيام البناء على أرض المنافع العامة لم يكن لازما للفصل فى الدعوى الجنائية المطروحة

عليه ولا يتعلق بأركان الجريمة بما فى ذلك ركن القصد الجنائى ، فانه لا يكون لهذا الذى ورد بأسباب الحكم حجية أمام المحاكم المدنية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن محافظة الاسكندرية المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ١٠٠٣ سنة ١٩٥٥ كلى الاسكندرية على الطاعن الأول ومورث باقى الطاعنين طالبة الحكم بتثبيت ملكيتها لقطعة الأرض الموضحة الحدود بالصحيفة وإزالة التعدى القائم عليها وتسليمها لها خالية مما يشغلها . وقالت فى بيان دعواها إن الطاعن الأول تعدى على أرض المنافع العامة ضمن شارع حسين شيرين المستطرق منذ أكثر من خمسين عاما والوارد بخريطة المساحة الصادرة فى سنة ١٩٠٦ بأن أقام عليها بناء من طابق واحد مستجد على مساحة ١٤و٤٦ مترا مربعا بينما تعدى عليها مورث باقى الطاعنين ببناء دكاكين لم تتم على مساحة ٩٦و٦٣ مترا مربعا ولهذا فقد أقامت الدعوى بطلباتها السابقة . وأثناء نظر الدعوى طلب المطعون ضدهما الثالث والرابعة قبول تدخلهما فى الدعوى منضمين للمدعية (المطعون ضدها الأولى) فى طلباتها قائلين إن الأرض المتنازع عليها جزء من طريق عام أنشىء سنة ١٩٠٦ وأن منزلهما مفتوح عليه منذ أكثر من ٦٥ سنة . كما طلبت المطعون ضدها الثانية قبولها خصما منضما للطاعن الأول ومورث باقى الطاعنين فى طلب رفض الدعوى تأسيسا على أن الأرض موضوع النزاع مملوكة لها بعقد مسجل سنة ١٩٠٦ ولم ترد ضمن الشوارع فى محضر التسليم المؤرخ ١٣٣/٨/٢٨ الخاص بتسليم شوارع التقسيم إلى البلدية . وبتاريخ ٥٧/٣/٢٥ قضت محكمة أول درجة بقبول المطعون ضدهم من الثانية للأخيرة خصوما فى الدعوى وبندب خبير لتطبيق مستندات أطراف الخصومة على أرض النزاع وبيان ما إذا كانت تدخل ضمن عقد تمليك

المطعون ضدها الثانية أم لا وهل كانت شارعا مطروقا للكافة ومدى ارتفاقات أملاك الخصوم المنضمين للطعون ضدها الأولى وتاريخ تخصيصها وطبيعتها بالنسبة للمنفعة العامة ومداه وبيان حقيقة تعدى الطاعنين ونوعه وتاريخه. وقدم الخبير المنتدب تقريرا انتهى فيه إلى أن أرض النزاع كانت فضاء حتى سنة ١٩٥٤ وأقيم عليها منزل للطاعن الأول ومبان ناقصة لباقى الطاعنين وأنه بتطبيق مستندات الخصوم عليها تبين أنها تدخل ضمن عقد تمليك الشركة المطعون ضدها الثانية المؤرخ سنة ١٩٠٦ إلا أنها لا تحمل رقما بخريطة التقسيم التى أعدتها الشركة فى سنة ١٩٢٦ بمناسبة تسليم الشوارع للبلدية ولم يبين بها مساحتها عليها خلاف باقى القطع وانه بتطبيق خرائط المساحة فى سنة ١٩٠٦ و سنة ١٩٤١ تبين أنها كانت زوائد تنظيم ملك البلدية ضمن سعة شارع حسين شيرين أى شارعا مطروقا للكافة ومخصصة للمنفعة العامة من قبل سنة ١٩٠٦ وبقيت كزوائد تنظيم بعد تحديد البلدية لعرض الشارع وإدخال المرافق العامة به وبقيت فى حوزتها حتى سنة ١٩٥٤ ويطل عليها سور الفيلا المقامة منذ ٦٠ عاما والجراج المملوكين للمطعون ضدهما الثالث والرابعة ولهذا الأخير باب يفتح عليها وأن المبانى التى أقامها الطاعن الأول سدت فتحه كانت بسور الفيلا وبتاريخ ١٩٦٠/١٠/٣٠ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى. استأنفت المطعون ضدها الأولى (محافظة الاسكندرية) هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية بالاستئناف رقم ٦٠٠ سنة ١٨ ق طالبة إلغاءه والحكم بثبوت ملكيتها للأرض موضوع النزاع. وبتاريخ ١٩٦٤/١١/١٠ قضت تلك المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبتثبيت ملكية المستأنف بصفته (المطعون ضدها الأولى) لقطعة الأرض المبينة الحدود والمعالم بصحيفة افتتاح الدعوى وإزالة التعدى القائم عليها وتسليمها للمستأنف بصفته خالية مما يشغلها. وفى ١٩٦٤/١٢/٣١ طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وطلبت المطعون ضدها الأولى رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وصممت على هذا الرأى بالجلسة المحددة لنظره.

وحيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب ينعى الطاعنون فى أولها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقولون أنهم قدموا بعد حجز الاستئناف للحكم مذكرتين وقد اكتفى الحكم المطعون فيه بالإشارة إلى المذكرة

الثانية منهما ولم يشر إلى الأولى مع أنها تضمنت أوجه دفاعهم ردا على أسباب الاستئناف مما يعيب الحكم بالقصور .

وحيث إنه علاوة على أن الطاعنين لم يبينوا فى هذا السبب أوجه الدفاع التى تضمنتها مذكرتهم التى يعيبون على الحكم المطعون فيه إغفاله الرد عليها وما لهذه الأوجه من أثر فى تغيير النتيجة التى انتهى إليها ذلك الحكم مما يجعل النعى مجهلا — علاوة على هذا ، فإن فى أسباب الحكم المطعون فيه وتقرير الخبير الذى أخذ به ما يكفى للرد على جميع أوجه الدفاع التى تضمنتها تلك المذكرة .

وحيث إن الطاعنين ينعون فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقولون إن محكمة الاستئناف استندت فى القضاء بالملكية إلى خرائط المساحة عن سنتى ١٩٠٦ و ١٩٤١ وإلى أن الأرض موضوع النزاع لم تكن تحمل رقما كسائر قطع التقسيم وهذا من الحكم مخالف للقانون لأن خرائط المساحة لا تكسب الملكية ولا تعتبر دليلا عليها كما وأن عدم إعطاء القطعة رقما لا يدل على أن الشركة المطعون ضدها الثانية قد تنازلت عنها لمحافظة الاسكندرية وأن الأخيرة قد اكتسبت ملكيتها مع أن محضر التسليم لم يشملها .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتثبيت ملكية المطعون ضدها الأولى للعين المتنازع عليها على الأبحاث التى أجراها الخبير وما ثبت له من معاينة الأرض محل النزاع وتطبيق مستندات الخصوم عليها من أنها كانت زوائد تنظيم ضمن سعة شارع حسين شيرين برقم ١٤ تنظيم مكرر وكانت شارعا مطروقا للكافة ومخصصا للمنفعة العامة من قبل سنة ١٩٠٦ وذلك على ما دلت عليه خرائط المساحة فى سنتى ١٩٠٦ و سنة ١٩٤١ وأن البلدية حددت عرضه عند رصفه وإدخال المرافق العامة به ووضعت اليد عليه وضعا هادئا مستمرا مدة أكثر من ١٥ عاما وأنها على خلاف ما ادعته المطعون ضدها الثانية لا تحمل رقما كسائر قطع التقسيم . ولما كان هذا الذى أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه سائغا ومن شأنه أن يؤدى مجتمعا إلى النتيجة التى انتهى إليها وكان الحكم خلافا لما تزعمه الطاعنة لم يستند فى ملكية المطعون ضدها الأولى

للأرض محل النزاع على خرائط المساحة وحدها وإنما استند أيضا على أدلة أخرى ولم تكن هذه الخرائط سوى مجرد قرينة أضافها إلى هذه الأدلة فإنه لا يقبل من الطاعنين مناقشة هذه القرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها بذاتها فى الإثبات .

وحيث إن الطاعنين ينعون فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم المطعون فيه استند فى قضائه إلى واقعة وضع يد البلدية على الأرض محل النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية وتلك واقعة لا أصل لها فى الأوراق ولم يستند إليها الخبير بل إن المطعون ضدها الأولى قد استندت فى استئنافها إلى وضع اليد وطلبت تحقيقه ناعية على محكمة أول درجة عدم إجابتها إلى هذا الطلب .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أن واقعة وضع يد البلدية على العين موضوع النزاع لها سندها فى تقرير الخبير الذى أخذ به الحكم المطعون فيه ، إذ أن الخبير انتهى فى هذا التقرير إلى أن العين مخصصة للمنفعة العامة من قبل سنة ١٩٠٦ وتدخل فى سعة شارع حسين شيرين المطروق من المارة على الأقل فى الفترة من سنة ١٩٠٦ تاريخ شراء المطعون ضدها الثانية حتى سنه ١٩٢٦ تاريخ تسليمها الشوارع للبلدية وظلت البلدية تحوزها حيازة هادئة كزوائد تنظيم حتى سنة ١٩٥٤ بعد أن حددت عرض الشارع عند رصفه وإدخال المرافق العامة به . لما كان ذلك وكان لا يقبل من الطاعن النعى على الحكم المطعون فيه لإغفاله دفاعا كان قد أبداه خصمه الذى حكم لصالحه طالما أنهم لم يتمسك بهذا الدفاع ولم يطلب تحقيقه فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون فى السبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا بحجية الحكم الصادر فى الجنحة رقم ١٤٠٩ سنة ١٩٥٤ مستأنف الاسكندرية التى أتهم الطاعن الأول فيها باقامة بناء قبل الحصول على رخصة من السلطة القائمة على أعمال التنظيم والذى انتهى إلى تأييد عقوبة الغرامة والغاء عقوبة الازالة لمطابقة البناء للمواصفات المقررة قانونا مما يقطع بملكية الطاعن الأول للأرض التى أقيم عليها البناء وإلا لطلبت البلدية ازالته لإقامته على أرض المنافع العامة . وإذ كان للحكم الجنائى حجيته أمام المحاكم المدنية إذا كان

قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى للفعل ونسبته إلى فاعله ، فإن ماذهب اليه الحكم المطعون فيه من أنه لاحجية لما تضمنته أسباب الحكم الجنائى من منازعات مدنية تعرضت لها المحكمة عرضا يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن هذا النعى مردود، بأن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه فى هذا الخصوص على نظر حاصله أنه لاحجية لما تضمنته أسباب الحكم الجنائى من منازعات مدنيــة تعرض لها عرضا ، ولما كان يبين من الحكم رقم ١٤٠٩ سنة ١٩٥٤ جنح مستأنف الاسكندرية أن الطاعن الأول كان قد أتهم فيها بأنه فى ١٩٥٢/٧/١٧ بدائرة قسم الرمل أقام بناء قبل الحصول على ترخيص من السلطة القائمة على أعمال التنظيم ثم قضى ابتدائيا بتغريمه ١٠٠ قرش والإزالة ولما تبينت المحكمة الاستئنافية أن البناء غير مخالف للمواصفات قضت بتأييد الغرامة و إلغاء الازالة وأشارت فى أسبابها إلى أنه ليس بالأوراق دليل على أن البناء مقام على أرض المنافع العامة . ولما كانت حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية قاصرة على منطوق الحكم الصادر بالإدانة أو بالبراءة وعلى أسبابه المؤدية إليه بالنسبة لما كان موضوع المحاكمة دون أن تلحق الحجية الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو تلك الإدانة و كان ما أورده الحكم الجنائى فى أسبابه خاصا بانتفاء الدليل على قيام البناء على أرض المنافع العامة لم يكن لازما للفصل فى الدعوى الجنائية المطروحة عليه ولا يتعلق بأركان الجريمة المنسوبة إلى الطاعن الأول المتهم فيها بما فى ذلك ركن القصد الجنائى، فانه لايكون لهذا الذى ورد بأسباب الحكم حجية أمام المحاكم المدنية، و إذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر فانه يكون قد التزم صحيح القانون و يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون فى السبب الخامس على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت فى الأوراق ، وفى بيان ذلك يقولون إن المحكمة الإستئنافية خالفت الثابت بالمستندات الرسمية المقدمة من الشركة المطعون ضدها الثانية للمحكمة وللخبير كعقد ملكيتها وعقود البيع الثابت بها تحديد القطعة موضوع النزاع ومحضر

تسليم الشوارع لبلدية الاسكندرية دون أرض النزاع بالإضافة إلى تمويل المبانى المملوكة لهم بمحافظة الاسكندرية .

وحيث إن هذا السبب غير مقبول، ذلك أن الطاعنين لم يبينوا فيه وجه مخالفة الحكم للثابت فى عقد تمليك المطعون ضدها الثانية وعقود البيع الأخرى التى يقولون بأنه ثابت بها تحديد القطعة محل النزاع كما أنهم أغفلوا أيضا بيان تلك العقود الأخرى وما إذا كانت قد قدمت للمحكمة وتمسكوا أمامها بما جاء فيها أم لا، مما يجعل النعى فى هذا الشق مشوبا بالتجهيل . لما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة لها وفى الموازنة بينها وترجيح ما تطمئن نفسها إلى ترجيحه منها وفى استخلاص ما ترى أنه هو واقعة الدعوى مما ينأى بها عن رقابة محكمة النقض. وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتثبيت ملكية المطعون ضدها الأولى للعين موضوع النزاع على الأدلة والقرائن التى استخلصها من تقرير ومحاضر أعمال الخبير وكان ما استخلصه منها سائغا وغير مخالف للثابت بها فان ما اتخذه الحكم من تلك الأدلة أساسا لقضائه يكون فيه الرد الضمنى الكافى والمبرر لاطراح العقود والمستندات التى أشار إليها الطاعنون والتى لم يأخذ بها الحكم المطعون فيه ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس.

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٤ من فبراير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد صادق الرشيدى ، وأمين فتح الله ، وابراهيم علام ، وعبد العليم الدهشان .

(٣٧)

الطعن رقم ٤٩ لسنة ٣٥ القضائية :

(أ) تقادم . " التقادم المكسب " . " شروطه " .

تغيير الحائز صفة وضع يده . لايكفى فيه مجرد تغيير النية . وجوب اقتران تغيير النية بفعل إيجابى ظاهر يتضمن مجابهة وإنكارا لحق المالك .

(ب) محكمة الموضوع . " سلطتها فى استخلاص حسن النية وسوئها " .

سلطة محكمة الموضوع فى استخلاص حسن النية وسوئها . مناط ذلك .

(ج) تقادم . " التقادم المكسب " . " وقف التقادم " تجزئة .

قابلية المال المتنازع عليه بطبيعته للانقسام . جواز وقف التقادم بالنسبة لجزء منه وتملك جزء آخر بالتقادم إذا ماتوافرت شرائطه بشأنه .

١ — من المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه لايكفى فى تغيير الحائز صفة وضع يده مجرد تغيير نيته بل يجب أن يكون تغيير النية بفعل إيجابى ظاهر يجابه به حق المالك بالانكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على أن ذا اليد الوقتية مزمع إنكار الملكية على صاحبها واستئثاره بها دونه (١) .

---

(١) نقض ١٩٦١/١٢/٢٨ الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٢٦ ق مجموعة المكتب الفنى السنة ١٢ قاعدة ١٤٢ ص ٨٤٠

٢ — لقاضى الموضوع سلطة تامة فى استخلاص حسن النية وسوئها من نطاقها فى الدعوى ومما يستشفه من ظروفها وملابساتها متى كان استخلاصه قائما على أسباب سائغة وكافية لحمل قضائه .

٣ — متى كان المال المتنازع عليه أرضا زراعية أو معدة للبناء فهو بطبيعته مما يقبل الانقسام، وبالتالى يجوز وقف التقادم بالنسبة لجزء منه وتملك جزء آخر إذا توافرت شرائط التقادم بشأنه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدهم الخمسة الأول والمرحومة بثينه أمين شكرى الشنهابى — التى توفيت وانحصر ارثها فيهم وفى المطعون ضده السادس وفى القاصرتين المشمولتين بولايته وفى القاصرة المشمولة بولاية المطعون ضده السابع — أقاموا الدعوى رقم ١٠٢ لسنة ٥٢ مدنى كلى بنها ضد مورث الطاعنين المرحوم أحمد داود وطلبوا الحكم بثبوت ملكيتهم إلى ١ ف و ١٩ ط و ٦ س شائعة فى ١٢ ف و ١٤ ط و ٢٣ س موضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وببطلان عقد البيع المسجل فى ١٩٣٣/٥/٩ برقم ٣٣٣٥ لسنة ١٩٣٣ قليوب والمتضمن بيع هذه المساحة الأخيرة من السيدة زينب ذو الفقار إلى مورث الطاعنين . وقالوا بيانا لدعواهم إنهم تملكوا هذا القدر من الأطيان بالميراث عن المرحومة شاهنده سليمان فهمى — زوجة المطعون ضده الأول ووالدة الباقين — التى آلت إليها هذه الأطيان عن أبيها المرحوم سليمان فهمى ، غير أن أخاها المرحوم أحمد داود مورث الطاعنين ادعى ملكيتها بشرائه لها ضمن مساحة أكبر من والدته المرحومة زينب ذو الفقار بموجب عقد البيع المسجل السالف الذكر ، وإذ كانت هذه الأطيان موروثة من المرحوم سليمان فهمى

وليست مملوكة لزوجته المرحومة زينب ذو الفقار — البائعة — فقد أقاموا هذه الدعوى وانتهوا فيها إلى طلباتهم السالف الإشارة إليها . دفع الطاعنون بأن مورثهم تملك الأطيان موضوع النزاع بالتقادم الخمسي وبالتقادم الطويل وطلبوا رفض الدعوى ، وفى ١٩٥٥/٥/٣١ حكمت المحكمة بندب خبير لتحقيق دفاع الطرفين وبيان ما إذا كانت الأطيان موضوع النزاع مملوكة للمرحوم سليمان فهمى أم هى ملك خاص لزوجته المرحومة زينب ذو الفقار ، وفى ١٩٥٨/١/٢٨ أصدرت المحكمة حكما آخر بندب ثلاثة خبراء لأداء هذه المأمورية ، وبعد أن قدم هؤلاء الخبراء تقريرهم قضت المحكمة فى ١٩٦٣/٤/٣٠ برفض الدفعين وببطلان عقد البيع الصادر من السيدة زينب ذو الفقار إلى السيد أحمد داود مورث الطاعنين والمؤرخ ١٩٣٣/٥/٩ فيما تضمنه من بيع النصيب الخاص بالمطعون ضدهم ومحو كافة التسجيلات المترتبة على هذا العقد وبثبوت ملكية المطعون ضدهم لمقدار ١ ف و ١٠ ط و ١٦س مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى و إلزام الطاعنين بالتسليم . وأقامت المحكمة قضاءها على ما ثبت لها من أن الأطيان المبيعة بهذا العقد مملوكة للمرحوم سليمان فهمى لا لزوجته البائعة المرحومة زينب ذو الفقار وأن المشترى المرحوم أحمد داود لم يمتلك هذه الأطيان بالتقادم الخمسى ولا بالتقادم الطويل لعدم توافر شرائطهما . استأنف الطاعنون هذا الحكم أمام محكمة إستئناف طنطا وقيد إستئنافهم برقم ٣٩٣ لسنة ١٣ ق وفى ١٩٦٤/١٢/٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا بناء على السبب الأول فى خصوص النصيب الشخصى للمطعون ضده الأول فى أطيان النزاع و برفض الطعن فيما عدا ذلك وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب حاصل السبب الثانى منها أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنون إنهم استندوا فى تمسكهم بالتقادم الطويل إلى أن مدته قد اكتملت وذلك بضم مدة وضع يد البائعة السيدة زينب ذو الفقار على أطيان النزاع منذ ١٩١٩/١١/١٦ وهو التاريخ الذى بلغت فيه شاهنده سليمان فهمى — مورثة المطعون ضدهم — سن الرشد

إلى مدة حيازة مورث الطاعنين المرحوم أحمد داود ، إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفاع تأسيسا على أن البائعة لم تكن غاصبة لأطيان النزاع بل كانت تحوزها باعتبارها وصية على إبنتها القاصره شاهنده ولذلك فإنها لا تكسب ملكيتها بالتقادم مهما بلغت مدته ولو امتد إلى ما بعد بلوغ القاصره سن الرشد ، هذا فى حين أنه يجوز للحائز أن يغير صفة حيازته من وكيل عن المالك إلى حيازة لمصلحته الشخصية إذا عارض حق المالك ، و إذ كانت صفة البائعة فى الوصاية على إبنتها شاهنده قد زالت ببلوغها سن الرشد فى ١٩١٩/١١/١٦ وظلت رغم ذلك واضعة اليد على أطيان النزاع مما مفاده أن حيازتها بعد ذلك كانت بنية الملك فإنه يسرى من هذا التاريخ مدة التقادم المكسب ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يكفى فى تغيير الحائز صفة وضع يده ، مجرد تغيير نيته بل يجب أن يكون تغيير النية بفعل إيجابى ظاهر يجابه به حق المالك بالإنكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على أن ذا اليد الوقتيـــة مزمع إنكار الملكية على صاحبها واستئثاره بها دونه . ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن هذه المعارضة والمجابهة لم تحصلا من الحـائزة العرضية إلا بتاريخ ١٩٣٣/٥/١٠ حين تصرفت فى أطيان النزاع إلى ابنها مورث الطاعنين ، وكان الحكم قد اعتبر أن مجرد بلوغ القاصره سن الرشد واستمرار الوصية فى وضع يدها على أطيان النزاع غير ذى أثر فى تغيير صفة حيازتها العرضية لأنه إجراء لا يستفاد منه إزماع إنكار الملكية على صاحبها واستئثارها بهـا دونه . لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون إذ لم يعتـــد بضم مدة حيازة سلف مورث الطاعنين ـ السيدة زينب ذو الفقار ـ عند حساب مدة التقادم الطويل المـكسب للملكية يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثـالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأن مورثهم تملك الأطيان موضوع النزاع بالتقادم الخمسى بحيازته لها حيازة قانونية مكسبة للملكية منذ شرائه لها فى ١٩٣٣/٥/١٠ حتى وفاة أخته مورثة المطعون ضـدهم

فى ١٩٣٩/١٠/٥ وهى مدة جاوزت الخمس سنوات ، إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفاع استنادا إلى أن مورثهم كان سيء النية ويعلم أن هذه الأطيان لم تكن مملوكة للبائعة ، هذا فى حين أن أوراق الدعوى والمستندات المقدمة فيها وخاصة أوراق التكاليف وأوراد المال عن أطيان النزاع وهى باسم البائعة تدل على حسن نية مورث الطاعنين مما يجيز له تملك هذه الأطيان بالتقادم الخمسى .

وحيث إن هـــذا النعى مردود ، ذلك أن الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه قد أورد فى هـذا الخصوص " أن هذا المشترى وارث فى أطيان والده موضوع النزاع وكان قاصرا مع باقى إخوته ويعلم بحقيقة مصدر الملكية وصفة وضع يد والدته على الأطيان باعتبارها وصية فقط ... " كما أورد الحكم المطعون فيه " أن محكمة الدرجة الأولى قد سلكت السبيل الصحيح قانونا حينما عرضت للعقد المؤرخ ١٩٣٣/٥/٩ وللظروف التى أحاطت بإجرائه واستخلصت منه ومن هذه الظروف أن المرحوم أحمد داود ـ مورث الطاعنين ـ كان سيء النية وقت عقده ، أى لم يكن يجهل أنه تلقى الحق عن غير مالكه ، وإن هذه المحكمة لتظاهرها فيما خلصت إليه مضيفة فى سبيل تأكيده أن العقد المؤرخ ١٩٣٣/٥/٩ قد تضمن فى بيان مصـدر ملكية البائعة السيدة زينب ذو الفقار أنها تملك العقارات المبيعة عن طريق وضع اليد المدة الطويلة والتكليف من عهد عملية المساحة سنة ١٩٠٣ ولا يمكن فى عقد كهذا أن يقال إن المشترى أحمد داود كان حسن النية يجهل مايشوب ملكية البائعة المذكورة من عيب وهو ابن للبائعة ويشغل منصب العمودية وقتذاك ... " ولما كان لقاضى الموضوع سلطة تامة فى استخلاص حسن النية وسوئها من مظانها فى الدعوى ومما يستشفه من ظروفها وملابساتها متى كان استخلاصه قائما على أسباب سائغة وكافية لحمل قضائه ، وكان ما قرره الحكم المطعون فيه على النحو السابق فى التدليل على سوء نية مورث الطاعنين هو تدليل سائغ له أصله الثابت فى الأوراق ويكفى لحمل الحكم فى هذا الخصوص ، فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقولون إنهم دفعوا أمام محكمة الموضوع بأن مورثهم المرحوم أحمد داود اكتسب ملكية الأطيان موضوع النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة

للملكية إذ اشترى هذا القدر من والدته السيدة زينب ذو الفقار بعقد مسجل فى سنة ١٩٣٣ وظل واضعا اليد عليه حتى رفعت هذه الدعوى ضده فى سنة ١٩٥٢ وهى مدة تزيد على ١٥ سنة ، وقد رفض الحكم المطعون فيه هذا الدفاع إستنادا إلى أن التقادم قد وقف من ١٩٣٩/١١/٥ وهو تاريخ وفاة شاهنده سليمان فهمى مورثة المطعون ضدهم لأن أولادها كانوا قصرا ولم يبلغ أكبرهم سن الرشد إلا فى يوليه سنة ١٩٤٦ وباستبعاد مدة الوقف هذه فإن مدة التقادم وقدرها ١٥ سنة لا تكون قد اكتملت عند رفع الدعوى فى يوليه سنة ١٩٥٢ ، وقرر الحكم بالنسبة للواء أمين شكرى الشنهابى زوج المتوفاة — المطعون ضده الأول — والبالغ من ورثتها أنه يستفيد من وقف التقادم لعدم انقسام الملك ووجوده فى حالة الشيوع ، ورتب الحكم على ذلك قضاءه بوقف التقادم بالنسبة له أيضا ، هذا فى حين أنه لا يستفيد من وقف التقادم إلا من تقرر لمصلحتهم وهم القصر من الورثة دون البالغ منهم وذلك ما لم يكن الحق بطبيعته غير قابل للانقسام ، وهو أمر غير متوافر فى الدعوى لأن موضوعها أرض زراعية قابلة للقسمة ، مما يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن وقف التقادم بالنسبة للقصر يفيد منه البالغ من الشركاء فى الملك إستنادا إلى أن المال المراد كسب ملكيته بالتقادم غير قابل للانقسام لوجوده فى حالة شيوع ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المال المتنازع عليه هو ١ ف و ١٩ ط و ٦ س ، فإن هذا المال سواء أكان أرضا زراعية أو معدة للبناء هو بطبيعته مما يقبل الانقسام وبالتالى يجوز وقف التقادم بالنسبة لجزء منه وتملك جزء آخر إذا توافرت شرائط التقادم بشأنه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أوقف التقادم بالنسبة للمطعون ضده الأول اللواء أمين شكرى الشنهابى بمقولة عدم انقسام المال موضوع النزاع ، فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص وذلك بالنسبة للنصيب الشخصى للواء أمين شكرى الشنهابى فى أطيان النزاع باعتباره البالغ من ورثة المرحومة شاهنده سليمان فهمى فلا يسرى فى حقه وقف التقادم على النحو السالف بيانه .

جلسة ٤ من فبراير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد حسن هيكل ، ومحمد صادق الرشيدى ، وأمين فتح الله ، وعبد العليم الدهشان .

(٣٨)

الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٥ القضائية :

(١) نيابة عامة . "تدخل النيابة فى قضايا القصر" . "إخبارها بهذه الدعاوى" . بطلان . "البطلان فى الإجراءات" .

وجوب إبلاغ كاتب المحكمة النيابة العامة بقيام الدعاوى الخاصة بالقصر . إجراء جوهرى يترتب على إغفاله بطلان الحكم . لا يغير من ذلك أن يكون التدخل فى هذه الأحوال اختياريا للنيابة العامة .

(ب) بيع . "الحكم بصحة ونفاذ العقد" . تجزئة . "أحوال عدم التجزئة" . بطلان .

الحكم للمشترى بصحة ونفاذ عقده قبل مشتر آخر (الطاعن الأول) ومن اشترى منه ذات العقار (الطاعن الثانى) لأسبقية المشترى الأول فى تسجيل صحيفة الدعوى . بطلان الحكم بالنسبة للطاعن الثانى يستتبع بطلانه بالنسبة للطاعن الأول .

١ — أجاز المشرع — بمقتضى المادة ١٠٠ من قانون المرافعات السابق — أن تتدخل النيابة العامة أمام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية فى قضايا حددها من بينها القضايا الخاصة بالقصر وأوجب فى المادة ١٠٢ من هذا القانون على كاتب المحكمة إخبار النيابة كتابة فى هذه الحالات بمجرد قيد الدعوى فقد دل بذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أنه يتعين إبلاغ النيابة بقيام الدعوى فى هذه الحالات حتى تتاح لها فرصة العلم بالنزاع وتقدير مدى الحاجة إلى تدخلها وإبداء رأيها فيه وذلك تحقيقا لمصلحة استهدفها المشرع وأفصح عنها فى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات بقوله "إن هذه المنازعات تمس

مصالح جديرة بحماية خاصة من جانب المشرع فالاستغناء عن سماع رأى النيابة فى هذه الأحوال يحرم القضاء من عون ضرورى أو مفيد " الأمر الذى يكون معه إخبار النيابة بهذه الدعاوى أمام المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف إجراء جوهريا يترتب على إغفاله بطلان الحكم ولا يغير من ذلك أن للنيابة بعد إخبارها بالدعوى أن تترخص فى التدخل إذ فى عدم إخبارها تفويت الفرصة عليها للعلم بالنزاع ومنعها من استعمال حقها فى تقرير موجب التدخل وحرمان القصر — إذا ما رأت أن تتدخل — من ضمان مقرر لمصلحتهم هو أن تبدى رأيها فى النزاع مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى .

٢ — متى كان الثابت أن الطاعنين قد إختصما فى الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد البيع الصادر للمدعين — المطعون عليهم الخمسة الأول — من الباقين تأسيسا على أن عقد البيع الصادر للطاعن الأول والعقد الصادر منه للطاعن الثانى بصفته وليا على قاصرين — عن ذات العقار المبيع — لا يؤثران على حقوق المدعين لسبق تسجيلهم صحيفة دعواهم ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة ونفاذ العقد الصادر إلى المطعون عليهم الخمسة الأول عن هذا العقار فان بطلان الحكم المطعون فيه بالنسبة للقاصرين لعدم إخبار النيابة العامة بالدعوى ووجود القاصرين فيها يستتبع بطلانه بالنسبة للطاعن الأول بما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المرحومة السيدة نظلة اسماعيل محمد باعت إلى ابن أخيها المرحوم حسين حسنين محمد — مورث المطعون عليهم من السادسة إلى الثانية عشرة — منزلا ببندر مغاغة بعقد مسجل فى ١٩٤٣/٩/١ وعندما شرع ورثة المشترى فى التصرف فى المنزل المذكور أقامت البائعة ضدهم الدعوى رقم ٥٦٤ سنة ١٩٤٦ مدنى كلى

المنيا بطلب بطلان العقد الصادر لمورثهم باعتباره وصية لا تنفذ إلا بعد وفاتها وقضت المحكمة فى ١١ / ١٠ / ١٩٤٧ بطلبها ، ومحكمة استئناف القاهرة قضت فى ١٩٤٨/١١/٢٣ بتأييد هذا الحكم . وبعقد مسجل فى ١٩٥٠/٢/٢٣ باعت السيدة المذكورة — المنزل المشار إليه بالعقد السابق — إلى الطاعن الأول . وقبل صدور الحكم ببطلان العقد الأول كان ورثة المرحوم حسين حسنين محمد — وهم المطعون عليهم من السادسة إلى الثانية عشرة — قد باعوا ذات العقار إلى المطعون عليهم من الأول إلى الخامسة بعقد مؤرخ ١٩٤٦/٧/١٢ وأقام المشترون ضد الورثة البائعين لهم الدعوى رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٨ مدنى جزئى مغاغة بصحيفة أشهرت فى ١٩٤٨/٢/١٦ بطلب صحة ونفاذ هذا العقد والتسليم . وقضت المحكمة فى ١٩٤٩/١١/١٢ بعدم اختصاصها وإحالة الدعوى إلى محكمة المنيا الابتدائية حيث قيدت برقم ٦١٥ سنة ١٩٤٩ كلى المنيا ، وأثناء نظر الدعوى ووجه المدعون فيها بالحكم فى الدعوى رقم ٥٦٤ سنة ١٩٤٦ ببطلان البيع الصادر لمورث البائعين لهم فاختصموا الطاعن الأول والطاعن الثانى المشترى من الطاعن الأول لذات العقار بصفته وصيا على ولديه القاصرين رؤوف وعماد . وفى ١٩٦٤/٢/٢ قضت المحكمة برفض الدعوى . استأنف المشترون — المطعون عليهم من الأول إلى الخامسة — هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٠ سنة ٢ ق بنى سويف . قضت محكمة الإستئناف فى ١٩٦٤/١٢/٨ بالغاء الحكم المستأنف وبصحة العقد الصادر إلى هؤلاء من المطعون عليهم من السادسة إلى الثانية عشرة فى ١٩٤٦/٧/١٢ وبالتسليم . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه البطلان فى الإجراءات ، وفى بيان ذلك يقولان إن الطاعن الثانى اختصم فى الدعوى بصفته وصيا على ولديه القاصرين رؤوف وعماد ومع ذلك فان محكمة أول درجة فصلت فى الدعوى دون أن تكلف كاتب المحكمة باخبار النيابة العامة بوجود قاصر فى الدعوى ، كما أصدرت محكمة الإستئناف حكمها دون أن تأمر باتخاذ هذا الإجراء الذى توجبه المادة ١٠٢ من قانون المرافعات السابق باعتبار أن الدعوى من الدعاوى الخاصة بالقصر

التى يجوز للنيابة طبقا للمادة ١٠٠ من قانون المرافعات المشار إليه أن تتدخل فيها مما يترتب عليه بطلان الحكم .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك إنه لما كان المشرع قد أجاز - بمقتضى المادة ١٠٠ من قانون المرافعات السابق - أن تتدخل النيابة العامة أمام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية فى قضايا حددها من بينها القضايا الخاصة بالقصر ، وأوجب فى المادة ١٠٢ من هذا القانون على كاتب المحكمة إخبار النيابة كتابة فى هذه الحالات بمجرد قيد الدعوى ، فقد دل بذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أنه يتعين إبلاغ النيابة بقيام الدعوى فى هذه الحالات حتى تتاح لها فرصة العلم بالنزاع وتقدير مدى الحاجة إلى تدخلها وإبداء رأيها فيه وذلك تحقيقا لمصلحة استهدفها المشرع وأفصح عنها فى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات بقوله "إن هذه المنازعات تمس مصالح جديرة بحماية خاصة من جانب المشرع فالاستغناء عن سماع رأى النيابة فى هذه الأحوال يحرم القضاء من عون ضرورى أو مفيد" الأمر الذى يكون معه إخبار النيابة بهذه الدعوى أمام المحاكم الإبتدائية ومحاكم الإستئناف إجراء جوهريا يترتب على إغفاله بطلان الحكم ، ولا يغير من ذلك أن للنيابة بعد اخبارها بالدعوى أن تترخص فى التدخل إذ فى عدم اخبارها ، تفويت الفرصة عليها للعلم بالنزاع ومنعها من استعمال حقها فى تقدير موجب التدخل وحرمان القصر - إذا ما رأت أن تتدخل - من ضمان مقرر لمصلحتهم هو أن تبدى رأيها فى النزاع مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أنه أثناء سير الدعوى أمام محكمة أول درجة اختصم فيها الطاعنان ليسمعا الحكم - مع باقى المدعى عليهم - بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٤٦/٧/١٢ الصادر للمدعين - المطعون عليهم الخمسة الأول - من المطعون عليهم من السادسة إلى الثانية عشرة تأسيسا على أن عقد البيع الصادر للطاعن الأول والعقد الآخر الصادر منه للطاعن الثانى بصفته لا يؤثران على حقوق المدعين لسبق تسجيلهم صحيفة دعواهم ، وكان الطاعن الثانى قد اختصم فى الدعوى بصفته وليا على ولديه القاصرين رؤوف وعماد وإذ فصلت المحكمة الإبتدائية فى الدعوى دون اخبار النيابة العامة بوجود هذين القاصرين فيها ، ولما استأنف المحكوم ضدهم هذا الحكم مختصمين الطاعن الأول والطاعن

الثانى بصفته السابقة ، أصدرت المحكمة حكمها فى الدعوى بصحة ونفاذ عقد المطعون عليهم من السادسة إلى الثانية عشره الصادر لهم من المطعون عليهم من الأول إلى الخامسة دون أن يتم اخبار النيابة العامة بالدعوى ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد وقع باطلا بالنسبة للقاصرين الممثلين بالطاعن الثانى . ولما كان الطاعن الأول قد اختصم فى الدعوى بوصفه المشترى من البائعة الأصلية السيدة نظلة اسماعيل محمد ، كما اختصم القاصران بوصفهما مشتريين لذات العقار من هذا المشترى وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة ونفاذ العقد الصادر إلى المطعون عليهم الخمسة الأول عن هذا العقار ، فإن بطلان الحكم المطعون فيه بالنسبة للقاصرين يستتبع بطلانه بالنسبة للطاعن الأول مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٤ من فبراير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / الدكتور عبد السلام بليع نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : بطرس زغلول ، ومحمد صادق الرشيدى ، وابرهيم علام ، وابراهيم الديوانى .

(٣٩)

الطعن رقم ٥٦ لسنة ٣٥ القضائية :

(ا) محكمة الموضوع . "سلطتها فى التعرف على قصد العاقدين" . نقض "سلطة محكمة النقض فى التكييف".

لمحكمة الموضوع سلطة التعرف على ما عناه المتعاقدان فى العقد . لمحكمة النقض الرقابة على التكييف القانونى لقصد المتعاقدين .

(ب ، ج) ملكية . "القيود التى ترد على الملكية" . تموين .

(ب) تحديد سعر جبرى للسلعة وفرض قيود على حرية المشترى لها فى التصرف فيها . لا ينفى ملكية المشترى لها .

(ج) حق الملكية . تقييده بقيود اتفاقية أو قانونية لا يؤثر على بقائه وقيامه . علاقة وزارة التموين بأصحاب مطاحن الحبوب يحكمها عقد بيع ناقل لملكية الحبوب لأصحاب المطاحن .

١ ـــ لئن كان التعرف على ما عناه المتعاقدان فى العقد هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع إلا أنه متى استخلصت المحكمة ذلك فان التكييف القانونى الصحيح لما قصده المتعاقدان وتطبيق نصوص القانون على العقد هو مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض .

٢ ـــ تحديد سعر جبرى لسلعة معينة وفرض قيود على حرية مشترى هذه السلعة فى التصرف فيها بقصد تحقيق العدالة فى التوزيع على المستهلكين ومنع المضاربة فيها ، لا ينفى ملكية مشترى السلعة لها .

٣ — تقييد حق الملكية بقيود اتفاقية أو قانونية تنظمها تشريعات خاصة مراعاة للمصلحة العامة ، أمر جائز لا يؤثر على بقاء حق الملكية وقيامه [1] مؤدى ذلك — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — هو تكييف العلاقة بين وزارة التموين وأصحاب مطاحن الحبوب على أساس أن يعتبر العقد الذى يربطهما عقد بيع ناقل لملكية الحبوب لأصحاب المطاحن الذين يقومون بطحنها لحسابهم وبيعها دقيقا بالسعر الجبرى . فاذا انتهت عمليتهم بربح أو خسارة فانهم يتحملون نتيجتها .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ١٥٢٧ لسنة ١٩٥٠ تجارى كلى القاهرة ضد الطاعنة — وزارة التموين — وقالوا بيانا لها إن الطاعنة درجت منذ سنة ١٩٤٢ على أن تبيع إليهم — باعتبارهم من أصحاب المطاحن — القمح وسائر الحبوب بأسعار معينة وعلى أن تكلفهم ببيع الدقيق الناتج منها بأسعار تحددها جبرا وفى ١٩٤٥/١٢/٢ عمدت الطاعنة إلى زيادة السعر الذى تبيع به الحبوب إليهم ولم ترفع سعر الدقيق بما يتناسب مع هذه الزيادة مما أدى إلى إصابتهم بخسارة نتيجة لدفعهم فروق الأسعار ، وإذ تظلموا من ذلك لوزارة التموين واقتنعت الوزارة بمطالبهم وخفضت سعر الحبوب اعتبارا من ١٩٤٦/٥/١٤ إلى ٣٠٦ قرش لأردب القمح بدلا من ٣١٥ قرش وإلى ٨٢,٥ قرش لأردب الشعير بدلا من ١٠٨,٨ قرش والى ١٤٧,٤ قرش الأردب الأذرة بدلا من ١٧٥,٦ قرش فقد أصبح مستحقا لهم قبل

---

(١) نقض ١٩٦١/١٢/٢١ — الطعن ٤٤٦ لسنة ٢٥ ق مجموعة المكتب الفنى السنة ١٢ القاعدة ١٣٧ ص ٨١٠ .

الوزارة فروق الأسعار التى دفعوها فى الفترة من ١٩٤٥/١٢/٢ إلى ١٩٤٦/٥/١٤ وانتهى المطعون ضدهم إلى طلب الحكم بإلزام وزارة التموين بتقديم حساب عن كافة المبالغ المستحقة لكل منهم فى ذمتها على هذا الاساس وبدفع ما يسفر عنه هذا الحساب . وبجلسة ١٩٥٢/٣/١٠ قررت الدائرة التجارية إحالة الدعوى إلى الدائرة المدنية حيث قيدت برقم ١١١٩ سنة ١٩٥٢ مدنى كلى القاهرة ، وبجلسة أول مارس سنة ١٩٥٤ عدل المطعون ضدهم طلباتهم إلى إلزام وزارة التموين بأن تدفع مبلغ ٢٠٨٤ ج و ٧٩٠ م للمطعون ضده الأول ومبلغ ١٣٧١ ج و ١٨ م للمطعون ضده الثانى ومبلغ ٣٦٦٨ ج و ٨٥٩ م للمطعون ضده الثالث والرابع ومبلغ ١٧٠٤ ج و ١٧٨ م للمطعون ضده الخامس ومبلغ ١٤٣٤ ج و ٤٠٤ م للمطعون ضده السادس . وطلبت وزارة التموين رفض الدعوى الأصلية وأقامت من جانبها دعوى فرعية انتهت فيها إلى طلب الحكم بإلزام المطعون ضده الأول بمبلغ ١٩٠٣ ج و ٩٧٤ م والمطعون ضده الثانى بمبلغ ١٣١٩ ج و ٥٤٦ م والمطعون ضدهما الثالث والرابع متضامنين بمبلغ ٢٣٧٨ ج و ٣٥٦ م . وفى ١٩٥٥/١/١٧ قضت المحكمة بندب خبير حسابى لحصر كميات القمح والأذرة والشعير التى حصل عليها المطعون ضدهم فى فترة النزاع وبيان فروق الأسعار ، وقدم الخبير تقريرا اعترض عليه بعض المطعون ضدهم ، فحكمت المحكمة فى ١٩٦٠/٥/٢٣ باعادة المأمورية للخبير لفحص هذه الاعتراضات وقدم الخبير تقريرا انتهى فيه إلى عدم جديتها . وفى ١٩٦٢/٤/٢٣ حكمت المحكمة فى الدعوى الأصلية بإلزام وزارة التموين بأن تدفع إلى المطعون ضده الأول مبلغ ٨٩٧ ج و ٩١ م وإلى المطعون ضده الثانى مبلغ ٩٠٤ ج و ١٨٤ م وإلى المطعون ضدهما الثالث والرابع مبلغ ٢٦٥٣ ج و ٨٦٣ م وإلى المطعون ضده الخامس مبلغ ١٢٢٣ ج و ٥٠٧ م وإلى المطعون ضده السادس مبلغ ٩٤٧ ج و ٨٣٤ م وفى الدعوى الفرعية بإلزام المطعون ضده الثانى بأن يدفع لوزارة التموين — الطاعنة — مبلغ ١٢٦٤ ج و ٤٣٦ م وبإلزام المطعون ضده الأول بأن يدفع لها مبلغ ١٧٩٦ ج و ٩٦٤ م وبإلزام المطعون ضدهما الثالث والرابع بأن يدفعا للوزارة مبلغ ٢٣٤٦ ج و ٣٣٤ م . استأنفت وزارة التموين هذا الحكم أمام محكمة إستئناف القاهرة وقيد إستئنافها برقم ١٣٢٨ / ٧٩ ق كما استأنفه المطعون ضدهم الأربعة الأول بالإستئناف رقم ١٨٦٩/٧٩ ق وقررت المحكمة ضم الإستئنافين

وقضت فيهما فى ١٩٦٤/١٢/٢ بتأييد الحكم المستأنف . طعنت وزارة التموين فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن يقوم على سبب واحد حاصله مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إن الحكم بنى قضاءه على ما انتهى إليه من تكييف العلاقه التى تربط الطاعنة بالمطعون ضدهم بأنها علاقة وكالة فيما يتعلق بشراء الحبوب وبيع الدقيق وعلاقة استصناع فيما يختص بعملية طحنها وأنه يحق للمطعون ضدهم على هذا الأساس مطالبة الطاعنة بما لحقهم من خسارة بوصفهم وكلاء عنها، هذا فى حين أن تقييد وزارة التموين لأصحاب المطاحن فى التصرف فى الحبوب والدقيق طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ وقرار وزير التموين رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٤٧ لا ينفى ملكيتهم لها لأن فرض قيود قانونية أو إتفاقية على حق الملكية لا يؤثر على بقاء هذا الحق وقيامه، مما مفاده أن تكون العلاقة بين وزارة التموين وبين المطعون ضدهم علاقة بائع بمشتر وينتفى بذلك كل حق للمطعون ضدهم فى الرجوع على الوزارة بما يكون قد لحقهم من خسارة نتيجه لهذا التعامل ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى ما يخالف هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح، ذلك أنه وإن كان التعرف على ما عناه المتعاقدان فى العقد هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع إلا أنه متى استخلصت المحكمة ذلك، فان التكييف القانونى الصحيح لما قصده المتعاقدان وتطبيق نصوص القانون على العقد هو مسألة قانونية تخضع لرقابة هذه المحكمة . ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه إنه بعد أن حصل مضمون إرادة المتعاقدين التى انصرفت إلى استلام أصحاب المطاحن للقمح من الوزارة بالسعر المحدد جبرا وإلى أن يقوم هؤلاء بطحنه فى مطاحنهم الخاصة ثم بيعه دقيقا لأصحاب المخابز بالأسعار التى تحددها الوزارة — بعد أن حصل الحكم ذلك ، كيف هذه العلاقة بأنها عقد وكالة عن وزارة التموين فيما يختص بشراء أصحاب المطاحن للحبوب وبيعهم للدقيق وعقد استصناع فيما يختص بصنع الدقيق مستندا فى هذا التكييف إلى أن أصحاب المطاحن لا يملكون حرية التصرف فى الدقيق إلا لأصحاب المخابز وبالسعر الذى تحدده

الوزارة جبرا ، وكان هـذا التكييف الذى انتهى إليه الحكم غير صحيح ، ذلك أن تحديد سعر جبرى لسلعة معينة وفرض قيود على حرية مشترى هذه السلعة فى التصرف فيها بقصد تحقيق العدالة فى التوزيع على المستهلكين ومنع المضاربة فيها لا ينفى ملكية مشترى السلعة لها ، ويعد تقييد حقه بقيود إتفاقية أو قانونية تنظمها تشريعات خاصة مراعاة للصالحة العامة أمرا جائزا لا يؤثر على بقاء حق الملكية وقيامه فإن مؤدى ذلك - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - هو تكييف العلاقة بين الطرفين على أساس أن يعتبر العقد الذى يربطهما عقد بيع ناقل للملكية الحبوب للمطعون ضدهم الذين يقومون بطحنها لحسابهم وبيعها دقيقا بالسعر الجبرى فاذا ما انتهت عمليتهم بربح أو خسارة فانهم يتحملون بنتيجتها . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر المطعون ضدهم وكلاء عن وزارة التموين فى هذه العملية ورتب على ذلك إلزام الوزارة بما انتهت إليه من خسارة ، فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه فى هذه الخصوص .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به فى الدعوى الأصلية ورفض هذه الدعوى .

جلسة ٥ من فبراير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار/حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وإبراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(٤٠)

الطعن رقم ١٠٨ لسنة ٣١ القضائية :

ضرائب " الضريبة العامة على الإيراد " . " تحديد إيراد العقارات " .

تحديد إيراد العقارات الأصل فيه أن يكون حكميا . الإستثناء . إذا طلب الممول ـــ فى موعد تقديم الإقرار ـــ تحديدها على الأساس الفعلى .

الأصل فى تحديد إيراد العقارات مبنية أو زراعية ـــ وفق ما تنص عليه المادة السادسة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بعد تعديله بالقانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٥١ ـــ أن يكون حكميا بحسب القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لربط الضريبة ، وإستثناء من هذا الأصل أجاز المشرع إجراء التحديد على الأساس الفعلى إذا طالب الممول ذلك فى موعد تقديم الإقرار ، واستوفى طلبه باقى الشروط التى نصت عليها المادة المذكورة . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وحدد إيرادات المطعون عليها فى سنوات النزاع على الأساس الفعلى ، رغم أنها لم تطلب ذلك فى الميعاد القانونى ولم تتقدم بإقرارات عن إيراداتها فى بعض السنوات فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن مأمورية ضرائب الرمل بالاسكندرية قدرت صافى إيراد السيدة /

عنايات قطرى الخاضع للضريبة العامة على الإيراد فى سنتى ١٩٥٠ و ١٩٥١ بمبلغى ٢٣٥١٢ ج و ٧٢٧ م ، ٢٣٧٠٦ ج و ٤٦٨ م وأخطرتها بهذه التقديرات فى ١٩٥٦/١/٢١ فلم توافق عليها وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن وقيد برقم ٣١٩ سنة ١٩٥٨ ثم عادت فقدرت إيرادها عن سنتى ١٩٥٢ ، ١٩٥٣ بمبلغى ٢١٢١٨ ج و ٨٢٦ م ، ٢٣١١٤ ج و ٩٩ م وأخطرتها بهذه التقـــديرات فى ١٩٥٨/١٢/١٣ فاعترضت عليها وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن وقيد برقم ٣١٧ سنة ١٩٥٨ وإذ أصدرت اللجنة قرارها فى كل من الطعنين برفضه فقد أقامت السيدة / عنايات قطرى الدعويين رقمى ٣٠٦ ، ٣٠٧ سنة ١٩٥٩ تجارى الاسكندرية الإبتدائية ضد مصلحة الضرائب بالطعن فى هذين القرارين طالبة إلغاءهما والحكم باعتبار صافى إيرادها فى كل سنة من سنى النزاع مبلغ ٨٣٣ ج و ٢٦٩ م طبقاً لإقراراتها مع إلزام المصلحة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، مستندة فى طعنها إلى أسباب حاصلها (أولا) أن المأمورية رفضت محاسبتها على أساس إيرادها الفعلى لعدم تقديم إقرارها عن سنة ١٩٥١ فى الميعاد القانونى ولأنها لا تمسك دفاتر منتظمة فى حين أن إيرادها يقل عن حد الإعفاء وبالتالى فإنها غير ملزمة بتقديم إقرارات ولها حق طلب المحاسبة على أساس الإيراد الفعلى غير مقيدة فى طلبها باتباع شكل أو طريق معين ، وأما عن عدم إمساكها دفاتر منتظمة فإن ذلك يرجع إلى أن إدارة أعيان الوقف منوطة بوزارة الأوقاف (ثانيا) أن المأمورية طلبت من الوزارة بيانا بإيراد الطاعنة من حصتها فى أوقاف حسين أغا قطرى وخديجة خاتون وأحمد باشا طاهر فأرسلت لها كتابا مؤرخا بتاريخ ١٩٥٦/٦/١١ يتضمن مقدار ما صرف للطاعنة وقيمة الأموال والعوائد المستحقة على جميع الأوقاف إلا أن المأمورية سلكت طريق التقدير الحكمى وحددت إيراد الطاعنة على أساس الأموال والعوائد المربوطة على جميع أعيان الأوقاف الثلاثة وفاتها أن الطاعنة هى أحد المستحقين المدينين وليست المستحقة الوحيدة (ثالثا) أن الطاعنة تقبض سنويا مبلغ ٩٩ ج و ٣٦٠ م بصفتها وكيلة عن ولديها مصطفى وسليمان فلا يدخل ضمن إيراداتها الخاضعة للضريبة . وبتاريخ ١٩٦٠/٥/٢٦ حكمت المحكمة (أولا) بضم الطعن ٣٠٧ سنة ١٩٥٩ تجارى ضرائب كلى إلى الطعن ٣٠٦ سنة ١٩٥٩ ليصدر فيهما حكم واحد (ثانيا) بقبول الطعنين شكلا وفى الموضوع بتعديل القرارين المطعون فيهما بالطعنين ٣٠٦ و ٣٠٧ سنة ١٩٥٩

تجارى ضرائب كلى واعتبار إيراد الطاعنة عن سنى النزاع موضوع الطعنين المشار إليهما من سنة ١٩٥٠ إلى سنة ١٩٥٣ مبلغ ١٥٠٠ ج عن كل سنة من السنوات المذكورة وألزمت المطعون ضدها بالمصروفات المناسبة لماقضت به وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة . استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة إستئناف اسكندرية طالبة إلغاءه والحكم برفض الدعويين وقيد هذا الإستئناف برقم ٢٨٤ سنة ١٦ ق وبتاريخ ١٩٦١/١/٢٦ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت مصلحة الضرائب المستأنفة بالمصاريف ومبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت إحالته إلى هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم وطلبت المطعون عليها رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل سببى الطعن أن الحكم المطعون فيه حدد إيراد المطعون عليها الخاضع للضريبة العامة على الإيراد بمبلغ ١٥٠٠ ج فى كل سنة من سنوات النزاع على أساس الإيراد الفعلى لا الحكمى مستندا فى ذلك إلى أن الأصل هو تحديد إيراد العقارات على الأساس الحكمى المنصوص عليه فى المادة السادسة من قانون الضريبة العامة على الإيراد ويجوز للممول الذى يمسك دفاتر منتظمة أن يطلب المحاسبة على الإيراد الفعلى فى الميعاد المحدد لتقديم الإقرار وقد طلبت المطعون عليها محاسبتها على أساس إيرادها الفعلى، ولا يمنع من ذلك عدم إمساكها دفاتر منتظمة لأنها تؤجر أرضها للغير بموجب عقد إيجار مسجل لا مطعن عليه . كما لا يمنع من ذلك تراخيها فى تقديم الإقرار متى كان الثابت أن إيرادها لا يزيد على حد الإعفاء، وفى ضوء الربط السابق وإقرار المطعون عليها تقدر المحكمة إيرادها بمبلغ ١٥٠٠ ج فى كل سنة . وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون وقصور، إذ أنه طبقا للمادة السادسة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بالضريبة العامة على الإيراد يكون تحديد إيراد العقارات على أساس القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لربط عوائد المبانى أو ضريبة الأطيان بعد خصم ٢٠ ٪ منها مقابل التكاليف، هذا

ويجوز استثناء تحديده على أساس الإيراد الفعلى بشرط أن يقدم الممول طلبا بذلك فى الميعاد المحدد لتقديم الإقرارات وأن يمسك دفاتر منتظمة، والثابت أن المطعون عليها لم تطلب محاسبتها على أساس الإيراد الفعلى فى أية سنة من سنى النزاع ولم تمسك حسابات منتظمة تبين إيراداتها ومصروفاتها ولم تقدم الإقرارات السنوية عن إيراداتها فى معظم السنين مما يوجب تحديد الايراد على أساس القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لربط الضريبة، وهو ما فعلته المأمورية وأيدتها فيه اللجنة، والقول بأن المطعون عليها غير ملزمة بتقديم الاقرار طالما لم يثبت أن إيرادها يزيد على حد الإعفاء مردود بأن المقصود بالايراد فى هذا الصدد هو الايراد الحقيقى المحدد طبقا للقانون سواء كان هذا التحديد حكميا أو فعليا لا التحديد الذى يدعيه الممول، والثابت من الحكم المطعون فيه أن إيراد المطعون عليها يزيد على حد الإعفاء فى كل سنة من سنى المحاسبة فكان يتعين عليها أن تقدم إقراراتها السنوية فى الميعاد الذى حدده القانون وأن تطلب المحاسبة على الايراد الفعلى خلال الفترة المحددة لتقديم الإقرارات وهو ما لم تقم به، هذا وأن تحديد الايراد السنوى بمبلغ ١٥٠٠ج فى ضوء الربط السابق و إقرار المطعون عليها ليس تقديرا فعليا بل إنه تقدير جزافى استحدثه الحكم على خلاف نصوص القانون ودون أن يفصح عن أسسه ومفرداته وكيفية الوصول إليه، وقد تمسكت الطاعنة بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف ولم ترد عليه وفى ذلك ما يجعل حكمها مشوبا بالقصور، كما بينت فى دفاعها أنها حددت إيرادات المطعون عليها فى ضوء كتاب وزارة الأوقاف الذى تضمن بيان قيمة الأموال المربوطة دون أن يشير إلى أن تلك الأموال تخص آخرين مع المطعون عليها ولم تقدم هذه الأخيرة ما يدل على ذلك ومن ثم فلم يكن أمام المأمورية سوى تحديد الايراد على أساس قيمة الأموال المبينة فى كتاب الوزارة، وأوضحت الطاعنة كذلك أنها على استعداد لتعديل الربط السابق إذا استبان لها أن هذه الأموال لا تخص المطعون عليها وحدها دون المساس بطريقة المحاسبة .

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن النص فى المادة السادسة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بعد تعديله بالقانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٥١ على أن "تسرى الضريبة على المجموع الكلى للايراد السنوى الصافى الذى حصل عليه الممول خلال السنة السابقة، ويتحدد هذا الإيراد من واقع ما ينتج من العقارات ورؤوس الأموال

المنقولة بما فى ذلك الاستحقاق فى الوقف وحق الانتفاع ...ويكون تحديد إيرادات العقارات مبنية أو زراعية على أساس القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لربط عوائد المبانى أو ضريبة الأطيان بعد خصم ٢٠ ٪ مقابل جميع التكاليف، ومع ذلك يجوز تحديد إيرادات العقارات مبنية كانت أو زراعية على أساس الإيراد الفعلى إذا طلب الممول ذلك فى الفترة التى يجب أن يقدم خلالها الإقرارات السنوية وكان طلبه شاملا لجميع العقارات المبنية أو الزراعية وإلا سقط حقه . ويشترط للإفادة من حكم الفقرة السابقة أن يمسك الممول دفاتر منتظمة" يدل على أن الأصل فى تحديد إيراد العقارات أن يكون حكميا بحسب القيمة الإيجارية المتخذة أساسا لربط الضريبة واستثناء من هذا الأصل أجاز المشرع إجراء التحديد على الأساس الفعلى إذا طلب الممول ذلك فى المدة التى يجب عليه التقدم بالإقرار خلالها واستوفى طلبه باقى الشروط التى نصت عليها المادة، وإذ كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليها لم تطلب فى الميعاد القانونى فى أية سنة من سنوات النزاع محاسبتها على الأساس الفعلى بل ولم تتقدم باقرارات عن إيراداتها فى بعض هذه السنوات، فان حقها فى إختيار المحاسبة بالطريقة الفعلية يكون قد سقط ويتعين محاسبتها على أساس التحديد الحكمى وفق ما يتضح أنه يخص حصتها فى الأموال الأميرية المربوطة على أعيان الأوقاف، إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وحدد إيرادات المطعون عليها فى سنوات النزاع على الأساس الفعلى فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة ٦ من فبراير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : عثمان زكريا ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد سيد أحمد حماد ، وعلى عبد الرحمن .

(٤١)

الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٣٤ القضائية :

استئناف . " إعلان الإستئناف " . "ميعاد الإستئناف " . بطلان .

عدم إعلان الإستئناف بعريضة طبقا للمادة ٤٠٦ مكررا مرافعات ـ قبل تعديلها ـ فى الميعاد . بطلان الإستئناف . تعلق هذا البطلان بالنظام العام . لا يزيله الحضور .

عدم انطباق حكم المادة ٣٨٤/٢ مرافعات على الحالة التى يرفع فيها الإستئناف على جميع المحكوم لهم فى الميعاد المقرر لإعلانه (١) .

توجب المادة ٤٠٦ مكررا من قانون المرافعات ـ قبل تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ـ على المستأنف إعلان الإستئناف إلى جميع المستأنف عليهم خلال الثلاثين يوما التالية لتقديم عريضته وإلا كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ، وهو بطلان متعلق بالنظام العام ولا يزول بحضور الخصم الذى لم يعلن لأن إعلان الإستئناف إلى المستأنف عليهم المقرر بالمادة المذكورة ليس تكليفا بالحضور مما يجرى عليه حكم المادة ١٤٠ مرافعات . ولا يعفى الطاعن من القيام بهذا الإجراء ما نصت عليه المادة ٣٨٤/٢ من قانون المرافعات التى ينصب نصها على ميعاد الطعن فيمد هذا الميعاد لمن فوته بالنسبة لبعض المحكوم لهم ، ومن ثم فلا ينطبق حكم هذه المادة على الحالة التى يرفع فيها الإستئناف على جميع المحكوم لهم فى الميعاد المقرر لإعلانه لأن المادة المذكورة لا تعفى المستأنف من واجب مراعاة هذا الميعاد الأخير فى الأحوال المنصوص عليها فيها .

---

(١) الطعن رقم ٢٨ سنة ٣٣ ق جلسة ١٦/٦/١٩٦٦ ص ١٤٠٥ السنة ١٧

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى بصفتها وصية خصومة على القاصر سامى محمود خليل الطباخ المشمول بوصاية المطعون ضدها الثانية ، أقامت الدعوى رقم ٣٧٧٠ سنة ١٩٤٧ كلى القاهرة على الطاعن طالبة إلزامه بتقديم حساب عن مدة حراسته القضائية على أموال يملكها القاصر المذكور . كما رفعت الدعوى رقم ٢٧٦٢ سنة ١٩٤٨ كلى القاهرة وانتهت فى الدعويين إلى طلب الحكم بالزام الطاعن بأن يدفع لها بصفتها مبلغ ٢٣٧٨٠ ج قيمة صافى ما خص القاصر فى ريع تلك الأموال و بصحة حجز ما للمدين لدى الغير التحفظى الموقع على مبلغ ١٠٠٠ ج المودع من الطاعن خزانة محكمة القاهرة والحجزين التحفظيين الموقعين على ما للطاعن تحت يد كل من بنك مصر والبنك الأهلى المصرى "المطعون ضدهم من الخامس إلى الثامن" . ورفع الطاعن الدعوى رقم ٢٨٤٣ سنة ١٩٤٨ كلى القاهرة على المطعون ضدهم الخمسة الأول طالبا الحكم بأحقيته فى صرف مبلغ الألف جنيه المودع منه خزانة محكمة القاهرة. وضمت المحكمة الدعاوى الثلاثة . وفى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٠ قضت فى الدعويين رقمى ٣٧٧٠ سنة ١٩٤٧ ، ٢٧٦٢ سنة ١٩٤٨ كلى القاهرة بالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضدها الأولى بصفتها مبلغ ٢٨٨٥ ج و ٦٦٠ م والفوائد القانونية بواقع ٥ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة القضائية حتى السداد ، و برفض الدعوى رقم ٢٨٤٣ سنة ١٩٤٨ كلى القاهرة فاستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بعريضة قدمها إلى قلم كتاب المحكمة فى ١٥ يونيه سنة ١٩٦١ وطلب فيها إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون ضدها الأولى والحكم له بطلباته فى دعواه ، وقيد هذا الاستئناف برقم ١١٢٧ سنة ٧٨ ق . واستأنفته المطعون ضدها الأولى بالاستئناف رقم ١١٤٠ سنة ٧٨ ق طالبة تعديل الحكم المستأنف والقضاء لها بكل طلباتها ، كما استأنف الطاعن الحكم المذكور باستئناف

آخر وصفه بأنه مقابل وليس فرعيا وذلك بعريضة قدمت لقلم كتاب المحكمة فى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦١ وقيد هذا الاستئناف برقم ١٦٨٣ سنة ٧٨ ق وضمت المحكمة الاستئنافات الثلاثة ليصدر فيها حكم واحد . ودفعت المطعون ضدها الأولى ببطلان استئناف الطاعن رقم ١١٢٧ سنة ٧٨ ق عملا بالمادة ٤٠٦ مكرر من قانون المرافعات لعدم إعلانه إليها إعلانا صحيحا خلال الثلاثين يوما التالية لتقديم عريضته لقلم كتاب المحكمة وأجاب الطاعن على هذا الدفع بأنه لم يعلن بالحكم المستأنف إعلانا صحيحا مما يجعل ميعاد الاستئناف ممتدا وفى ١٠ مايو سنة ١٩٦٤ قضت المحكمة ببطلان الاستئناف رقم ١١٢٧ سنة ٧٨ ق وسقوط حق المستأنف (الطاعن) فيه و بقبول الاستئناف رقم ١١٤٠ سنة ٧٨ ق شكلا و بقبول الاستئناف الفرعى رقم ١٦٨٣ سنة ٧٨ ق شكلا ثم قضت فى ٢٢ أغسطس سنة ١٩٦٤ بقبول ترك الخصومة فى استئناف المطعون ضدها رقم ١١٤٠ سنة ٧٨ ق وببطلان الاستئناف الفرعى رقم ١٦٨٣ سنة ٧٨ ق المرفوع من الطاعن . وفى ٦ يوليه سنة ١٩٦٤ طعن الطاعن بطريق النقض فى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى ١٠ مايو سنة ١٩٦٤ وذلك بالنسبة لقضائه ببطلان استئنافه رقم ١١٢٧ سنة ٧٨ ق، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن و بالجلسة المحددة لنظره تمسكت بهذا الرأى .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أنه أقام قضاءه ببطلان استئنافه رقم ١١٢٧ سنة ٧٨ ق على أن هذا الاستئناف لم يعلن إلى المطعون ضدها الأولى فى الثلاثين يوما التالية لتقديم عريضته لقلم كتاب المحكمة عملا بالمادة ٤٠٦ مكررا من قانون المرافعات ويرى الطاعن أن ذلك من الحكم مخالفة للمادة ٣٨٤/٢ من قانون المرافعات التى تقضى بأنه إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة ورفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة لهم وإذ كانت محكمة الدرجة الأولى قد ضمت الدعاوى الثلاثة ليصدر فيها حكم واحد فأصبحت فى حكم الدعوى الواحدة وكانت دعوى الطاعن رقم ٢٨٤٣ سنة ١٩٤٨ مرفوعة ضد جميع المطعون ضدهم بطلب صرف مبلغ ١٠٠٠ ج المودع منه خزانة المحكمة وهو موضوع غير قابل للتجزئة ، كما أن

موضوع دعوى المطعون ضدها الأولى رقم ٣٧٧٠ سنة ١٩٤٧ ورقم ٢٧٦٢ سنة ١٩٤٨ غير قابل للتجزئة أيضا، وكان الاستئناف قد أعلن إلى جميع المستأنف عليهم عدا الأولى فى الميعاد فانه يكفى بعد ذلك اختصامها فيه ولو بعد فوات الميعاد وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون مخطئا فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود، بأنه لما كان الطاعن قد رفع الاستئناف على المطعون ضدهم فى الميعاد واختصمهم جميعا فى عريضة الاستئناف فان المادة ٤٠٦ مكررا من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ توجب عليه إعلان الاستئناف إليهم جميعا خلال الثلاثين يوما التالية لتقديم عريضته وإلا كان الاستئناف باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه وهو بطلان متعلق بالنظام العام ولا يزول بحضور الخصم الذى لم يعلن لأن إعلان الاستئناف إلى المستأنف عليهم المقرر بالمادة المذكورة ليس تكليفا بالحضور مما يجرى عليه حكم المادة ١٤٠ مرافعات التى تقضى بأن بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن العيوب المبينة فى هذه المادة يزول بحضور الخصم أمام المحكمة، ولا يعفى الطاعن من القيام بهذا الإجراء مانصت عليه المادة ٢/٣٨٤ من قانون المرافعات، ذلك أن نص هذه المادة انما ينصب على ميعاد الطعن فيمد هذا الميعاد لمن فوته بالنسبة لبعض المحكوم لهم ومن ثم فلا ينطبق حكم هذه المادة على الحالة التى يرفع فيها الإستئناف على جميع المحكوم لهم فى الميعاد المحدد لرفعه ولا يعلن إلى بعضهم فى الميعاد المقرر لإعلانه لأن المادة المذكورة لا تعفى المستأنف من واجب مراعاة هذا الميعاد الأخير فى الأحوال المنصوص عليها فيها . وإذ كان الثابت أن الإستئناف لم يعلن للمستأنف عليها الأولى (المطعون ضدها الأولى) فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٠٦ مكررا فانه يكون باطلا بالنسبة إليها وإذ كانت الخصم الأصلى والحقيقى فى الدعاوى الثلاث التى صدر فيها الحكم المستأنف فان الإستئناف يكون باطلا عملا بالمادة ٤٠٦ مكررا، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه لا يكون مخالفا للقانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسببين الثانى والثالث مخالفة القانون والقصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضدها الأولى هى التى تسببت بغشها فى تفويت ميعاد اعلانها بالإستئناف وذلك بادعائها كذبا أنها لا تقيم فى العنوان المبين بعريضة الإستئناف والتى طلب الطاعن اعلانها فيه وهو شارع الكفراوى رقم ١ — وبين الطاعن فى تقرير الطعن المستندات التى تدل على أنها تقيم فى هذا العنوان — وقال إن هذا الغش من جانبها يحول دون القضاء ببطلان استئنافه — وأورد أقوال الفقه وأحكام القضاء فى هذا الشأن — وأضاف أن المطعون ضدها الأولى قدمت مذكرتها فى الميعاد وإذ قضى الحكم المطعون فيه على الرغم من ذلك ببطلان الإستئناف والتفت عن دفاعه المتقدم ذكره فانه يكون مخالفا للقانون ومشوبا بالقصور فى التسبيب .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد القاعدة التى نصت عليها المادة ٤٠٦ مكررا مرافعات جاء به قوله "إنه بتطبيق هذه القاعدة يتضح أن عريضة الإستئناف المرفوع من الطاعن قدمت إلى قلم الكتاب بتاريخ ١٩٦١/٦/١٥ ويبدأ ميعاد الثلاثين يوما من ١٩٦١/٦/١٦ وينتهى فى ١٩٦١/٧/١٥ وهو الأجل الذى يتعين خلاله اعلان جميع الخصوم الذين وجه إليهم الإستئناف بعريضته ويجب أن يقع الإعلان صحيحا خلال هذه الفترة أما إذا وقع بعدها ولو كان صحيحا فانه لا ينتج آثاره القانونية ولما كان إعلان الصحيفة إلى المستأنف عليها بهية سليمان بصفتها (المطعون ضدها الأولى) بتاريخ ١٩٦١/٦/٢٤ لم يصح لعدم تمام الإعلان وكان المحضر قد أشار صراحة إلى أنها تقيم بشارع الأزهر رقم ٨٥ فلم يقم المستأنف باعلانها فى هذا المكان خلال المدة القانونية ولكنه ظل ساكتا حتى ١٩٦١/١١/٤ وأعاد اعلانها بذات الإعلان الأول وجاءت إجابة تفيد عدم اقامتها به وبتاريخ ١٩٦١/١١/٩ أعلنها بالمحل المختار فى مكتب المحامى وأيا كان وضع الإعلان الأخير من الناحية القانونية فانه جاء بعد المهلة القانونية الواجب اتمام إعلان جميع الخصوم بالإستئناف خلالها" وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه يثبت التقصير فى جانب الطاعن و ينفى وقوع الغش الذى ينسبه إلى المطعون ضدها الأولى ذلك أن الحكم سجل عليه أنه لم يحاول اعلانها بالإستئناف فى موطنها الذى بينه له المحضر فى ورقة الإعلان الأولى

الذى لم يتم والمؤرخة ١٩٦١/٦/٢٤ والتى أثبت فيها المحضر أن المراد إعلانها تركت المنزل الذى طلب الطاعن إعلانها فيه والكائن بشارع الكفراوى رقم ١ وانتقلت إلى المنزل الذى بين عنوانه بالتفصيل ، ولم يحاول الطاعن إعلانها فى هذا المنزل الأخير على الرغم من أنه كان فى استطاعته أن يفعل ذلك لانفساح الوقت أمامه إذ كان متبقيا من ميعاد الإعلان عشرون يوما وقد كان على الطاعن أن يسعى إلى إعادة إعلان المطعون ضدها فى المنزل الذى أرشده عنه المحضر فإذا لم يجدها فيه ولم يهتد إلى محل إقامة لها فله أن يعلنها فى النيابة فى خلال الميعاد القانونى أما وأنه لم يفعل شيئا من ذلك حتى انقضى ميعاد الإعلان فإنه يكون هو المتسبب بخطئه فى تفويت هذا الميعاد . كما أنه ما دام الإعلان الأول الذى وجه فى الميعاد القانونى إلى المطعون ضدها فى المنزل رقم ١ بشارع الكفراوى لم يتم ولم تسلم الصورة لأحد ما فإنه لا يكون له أى أثر وإذ كان ميعاد إعلان الاستئناف قد انقضى دون أن تعلن به المطعون ضدها الأولى على أى وجه فإنه كان لزاما على المحكمة أن تقضى ببطلان الاستئناف عملا بالمادة ٤٠٦ مكررا . لما كان ذلك وكان ما قرره الحكم المطعون فيه يتضمن الرد على ما أثاره الطاعن من دفاع فى هذا الشأن وما قدمه من حجج لتأييد هذا الدفاع فان النعى بهذين السببين يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٦ من فبراير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : عثمان زكريا ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد سيد أحمد حماد ، وعلى عبد الرحمن .

(٤٢)

الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ٣٤ القضائية :

(أ) استئناف . " الاستئناف الفرعى " .

رفع الاستئناف المقابل بعد الميعاد . اعتباره استئنافا فرعيا . المادة ٤١٣ مرافعات .

(ب) استئناف . " الأحكام الجائز استئنافها " . قضاة . " رد القضاة " . حكم . نقض .

استئناف الحكم الصادر فى طلب رد القاضى . جوازه فى حالة رد القاضى الجزئى أو قاضى المحكمة الابتدائية ولو كان موضوع الدعوى مما يحكم فيه نهائيا . رفض طلب رد قاضى من قضاة محكمة الاستئناف . حكم نهائى . الطعن فيه يكون بطرق الطعن غير العادية . وجوب تنفيذه باستمرار القاضى فى نظر الدعوى الأصلية .

١ — المادة ٢/٤١٣ من قانون المرافعات صريحة فى أنه إذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضى ميعاد الاستئناف اعتبر استئنافا فرعيا يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله .

٢ — المادة ٣٢٨ من قانون المرافعات ، التى تحدثت عن استئناف الحكم الصادر فى طلب رد القاضى ، لم تجز لطالب الرد استئناف هذا الحكم إلا إذا كان الطلب خاصا برد قاضى محكمة المواد الجزئية أو قضاة المحكمة الإبتدائية ولو كان موضوع الدعوى مما يحكم فيه نهائيا ، أما إذا كان الحكم صادرا من محكمة الاستئناف فى طلب رد قاضى من قضاتها فانه كسائر الاحكام الصادرة من

محاكم الاستئناف لاسبيل إلى الطعن فيه بالطرق العادية و بالتالى يكون نهائيـا ولا يمنع من نهائيته واكتسابه قوة الأمر المقضى الطعن فيه بطريق النقض ، وهو حكم واجب التنفيذ وتنفيذه يكون باستمرار القاضى المطلوب رده فى نظر الدعوى الأصلية والفصل فيها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى بصفتها وصية خصومة على القاصر سامى محمود خليل الطباخ المشمول بوصاية المطعون ضدها الثانية أقامت الدعوى رقم ٣٧٧٠ سنة ١٩٤٧ كلى القاهرة على الطاعن طالبة إلزامه بتقديم حساب عن مدة حراسته القضائية على أموال يملكها القاصر المذكور . كما رفعت الدعوى رقم ٢٧٦٢ سنة ١٩٤٨ كلى القاهرة وانتهت فى الدعويين إلى طلب الحكم بإلزام الطاعن بأن يدفع لها بصفتها مبلغ ٢٣٧٨٠ ج قيمة صافى ما خص القاصر المذكور فى ريع تلك الأموال و بصحة حجز ما للمدين لدى الغير التحفظى الموقع على مبلغ ١٠٠٠ ج المودع من الطاعن خزانة محكمة القاهرة والحجزين الموقعين على ما للطاعن تحت يد كل من بنك مصر والبنك الأهلى "المطعون ضدهم من الخامس إلى السابع" . ورفع الطاعن الدعوى رقم ٢٨٤٣ سنة ١٩٤٨ كلى القاهرة على المطعون ضدهم الخمسة الأول طالبا الحكم بأحقيته فى صرف مبلغ ١٠٠٠ ج المودع منه خزانة محكمة القاهرة . وضمت المحكمة الدعاوى الثلاثة ، وفى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٠ قضت فى الدعويين رقم ٣٧٧٠ سنة ١٩٤٧ ، ٢٧٦٢ سنة ١٩٤٨ كلى القاهرة بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضدها الأولى بصفتها مبلغ ٢٨٨٥ ج و ٦٦٠ م والفوائد القانونية بواقع ٥ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة القضائية حتى السداد و برفض الدعوى رقم ٢٨٤٣ سنة ١٩٤٨ . فاستأنف الطاعن

هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة بعريضة قدمت إلى قلم كتاب المحكمة فى ١٥ يونية سنة ١٩٦١ طالبا إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعويى المطعون ضدها الأولى والحكم له بطلباته فى دعواه وقيد هذا الإستئناف برقم ١١٢٧ سنة ٧٨ ق، كما استأنفته المطعون ضدها الأولى بالإستئناف رقم ١١٤٠ سنة ٧٨ ق طالبة تعديل الحكم المستأنف والقضاء لها بكل طلباتها أمام محكمة الدرجة الأولى. كما استأنف الطاعن الحكم المذكور باستئناف آخر وصفه بأنه مقابل وليس فرعيا وذلك بعريضة قدمت لقلم كتاب المحكمة فى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦١ وقيد هذا الإستئناف برقم ١٦٨٣ سنة ٧٨ ق. ضمت المحكمة الإستئنافات الثلاثة ليصدر فيها حكم واحد ودفعت المطعون ضدها الأولى ببطلان إستئناف الطاعن رقم ١١٢٧ سنة ٧٨ ق عملا بالمادة ٤٠٦ مكرر من قانون المرافعات لعدم إعلانه إليها إعلانا صحيحا خلال الثلاثين يوما التالية لتقديم عريضته لقلم كتاب المحكمة. وأجاب الطاعن على هذا الدفع بأنه لم يعلن بالحكم المستأنف إعلانا صحيحا مما يجعل ميعاد الإستئناف ممتدا. وفى ١٠ مايو سنة ١٩٦٤ قضت المحكمة ببطلان الإستئناف رقم ١١٢٧ سنة ٧٨ ق وسقوط حق المستأنف (الطاعن) فيه وبقبول الإستئناف رقم ١١٤٠ سنة ٧٨ ق شكلا و بقبول الإستئناف الفرعى رقم ١٦٨٣ سنة ٧٨ ق شكلا وأرجأت الفصل فى موضوع هذين الإستئنافين. وقد اعتبرت المحكمة الإستئناف رقم ١٦٨٣ سنة ٧٨ ق استئنافا فرعيا لرفعه بعد الميعاد المحدد لرفع الإستئناف. وعند نظر الموضوع قررت المطعون ضدها الأولى بترك الخصومة فى إستئنافها رقم ١١٤٠ سنة ٧٨ق. وطلبت الحكم ببطلان إستئناف الطاعن رقم ١٦٨٣ سنة ٧٨ ق عملا بالمادتين ٤١٤، ٤١٥ من قانون المرافعات. وأجاب الطاعن على ذلك بأن إستئنافه هذا هو إستئناف مقابل وليس فرعيا ولهذا فلا يترتب على ترك المطعون ضدها للخصومة فى إستئنافها بطلان إستئنافه. وفى ٢٢ أغسطس سنة ١٩٦٤ قضت المحكمة بقبول ترك الخصومة فى الإستئناف رقم ١١٤٠ سنة ٧٨ ق و ببطلان الإستئناف الفرعى رقم ١٦٨٣ سنة ٧٨ق. وفى ١٧ سبتمبر سنة ١٩٦٤ طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض. وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن و بالجلسة المحددة لنظره تمسكت بهذا الرأى.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أنه أقام إستئنافه رقم ١٦٨٣ سنة ٧٨ ق، الذى قدم صحيفته لقلم الكتاب فى ١٩٦١/١٠/٢١ على أنه استئناف مقابل للاستئناف رقم ١١٤٠ سنة ٧٨ ق المرفوع من المطعون ضدها الأولى وذلك عملا بالمادة ١/٤١٣ مرافعات وأنه لا عبرة باعلانه بالحكم الإبتدائى المستأنف الحاصل فى ١٩٦١/٥/٨ لأن هذا الإعلان وقع باطلا لتوجيهه إليه فى محل تجارته رقم ٨٥ شارع الأزهر الذى لا يعتبر محل إقامة له وعلى ذلك يكون إستئنافه مرفوعا فى الميعاد لكن محكمة الاستئناف بحكمها الصادر فى ١٩٦٤/٥/١٠ اعتبرت هذا الإستئناف فرعيا لرفعه بعد الميعاد تأسيسا على ما قالته من أن الطاعن ذكر فى صحيفة إستئنافه الأصلى رقم ١١٢٧ سنة ٧٨ ق أنه اتخذ له عنوانا رقم ٨٥ شارع الأزهر وأن المطعون ضدها الأولى أعلنته باستئنافها رقم ١١٤٠ سنة ٧٨ ق فى هذا العنوان وكانت المخاطبة مع شخصه ورتبت المحكمة على ذلك صحة إعلان الطاعن بالحكم الابتدائى الحاصل فى ١٩٦١/٥/٨ واعتبرت إستئنافه فرعيا لرفعه بعد الميعاد وهو من الحكم خطأ فى تطبيق القانون لأن ذكر هذا العنوان فى صحيفة إستئنافه وهو عنوان محل تجارته لا يجعل منه محل إقامة له ما دام أنه لا يقيم فيه فى الواقع وأن المطعون ضدها طالبة الإعلان تعلم بذلك وبمحل إقامته الحقيقى وإذ كانت المادة ١١ من قانون المرافعات صريحة فى وجوب تسليم الإعلان للشخص نفسه أو فى موطنه أو محله المختار فى الأحوال التى بينها القانون ورتبت المادة ٢٤ مرافعات البطلان جزاء على مخالفة أحكام هذه المادة وكان إعلانه بالحكم الإبتدائى قد تم فى محل تجارته ولم يسلم لشخصه أو فى محل إقامته فإنه يكون باطلا، ويكون ميعاد استئناف هذا الحكم ممتدا بالنسبة له مما يجعل استئنافه رقم ١٦٨٣ سنة ٧٨ ق الذى قدمت عريضته لقلم الكتاب فى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦١ مرفوعا فى الميعاد فيكون لذلك استئنافا مقابلا، وإذ اعتبرته محكمة الإستئناف بحكمها الصادر فى ١٩٦٤/٥/١٠ استئنافا فرعيا تأسيسا على أنه رفع بعد الميعاد ثم حكمت بعد ذلك وبتاريخ ١٩٦٤/٨/٢٣ ببطلان هذا الإستئناف بعد أن تركت المطعون ضدها الخصومة فى استئنافها رقم ١١٤٠ سنة ٧٨ق فان حكمها يكون مخطئا فى تطبيق القانون وأضاف الطاعن فى السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه شابه القصور فى التسبيب، ذلك أنه تمسك فى صحيفة استئنافه

بدفاعه المتقـــدم ذكره فى السبب الأول وأشار إلى آراء الفقة وأحكام القضاء فى شأن وجوب الإعلان فى الموطن ولكن الحكم المطعون فيه خلا من ذكر خلاصة ما استند اليه من أدلة واقعية وحجج قانونية مخالفا بذلك المـادة ٣٤٩ من قانون المرافعات وبذلك شابه قصور يبطله .

وحيث إنه يبين من الحـكم الذى أصدرته محكمة الاستئناف فى ١٠ مايو سنة ١٩٦٤ أنه جاء به بشأن إستئناف الطـاعن رقم ١٦٨٣ سـنة ٧٨ ق قوله " إن هذا الاستئناف قدمت صحيفته إلى قـلم الكتاب فى ١٩٦١/١٠/٢١ وأن المستأنف أشار فى عريضته إلى أنه استئناف مقابل للاستئناف المرفوع من المستأنف عليها الأولى (المطعون ضدها الأولى) وليس إستئنافا فرعيا ، وأن الحكم المستأنف لم يعلن إليـــه إعلانا قانونيا الأمر الذى يجيز له إقامة هذا الإستئناف المقابل ، وأما قـول المطعون ضـدها الأولى أنها أعلنته بتاريخ ١٩٦١/٥/٨ كما هو وارد باعلان الحكم المرفق فان هذا الأعلان وقع باطلا لأنه تم فى العنوان ٨٥ شارع الأزهر وهو محـل تجارته وليس بموطنه الذى هو سكنه ، وأنه والحال كذلك يكون حكم محكمة أول درجة لم يتم إعلانه إطلاقا ويصبح هذا الاستئناف منه استئنافا مقابلا وليس استئنافا فرعيا ، ذلك أن نص المـادة ٣٧٩ مرافعـات الواجبة التطبيق — لأن الاستئناف أقيم فى ظلها — تستلزم أن يكون إعلان الحـكم لنفس المحـكوم عليه أو فى موطنه الأصلى ، ولمـا كان الثابت من صحيفة الاستئناف رقم ١١٢٧ سنة ٧٨ ق المقام من محمود حسن المصرى (الطاعن) أنه إتخـذ عنوانه ٨٥ شارع الأزهر وأن المستأنفة بهيه سليمان (المطعون ضدها الأولى) فى استئنافها رقم ١١٤٠ سنة ٧٨ ق أعلنت محمود حسن المصرى بعنوانه ٨٥ شارع الأزهر ، وكانت المخاطبة فيه مع شخصه وكذلك جاء عنوانه بالدعوى الأصلية المستأنفه هو ذات العنوان ، ولم يتخذ عنوانا مخالفا إلا فى صحيفة استئنافه رقم ١٦٨٣ سنة ٧٨ ق فجاء فيها أنه يقيم بشارع الشيخ على محمود المتفرع من شارع سعود بمصر الجديدة ، وهـذا لا يعنى أن العنوان الأول الذى استمر ملاحقا له طوال فترة التقاضى ثم فى إعلان الاستئنافين الآخرين فان مجرد اتخاذه عنوانا فى حالة منفردة لا يسقط من قوة الإستناد إلى العنوان الأول أو يجعل إعلانه فيه مثارا للمناقشة فى البطلان باعتباره ليس هو موطنه الأصلى الأمر الذى ترى

معه هذه المحكمة أن إجراءات إعلانه بالحكم فى عنوانه ٨٥ شارع الأزهر جاءت صحيحة وسليمة ومنتجة لأثرها ومتى ثبت ذلك — وهو الثابت — فان هذا الاعلان تم بتاريخ ١٩٦١/٥/٨ ، بينما اتخذت إجراءات هذا الاستئناف بتقديم عريضته إلى قلم الكتاب بتاريخ ١٩٦١/١٠/٢١ أى بعد فوات الميعاد القانونى ومن ثم وطبقا لنص المادة ٢/٤١٣ مرافعات يكون هذا الاستئناف المقابل مرفوعا بعد مضى ميعاد الاستئناف و يعتبر استئنافا فرعيا " . وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه سائغ فى إثبات ما انتهى إليه من أن المحل الذى أعلن فيه الطاعن بالحكم الابتدائى بتاريخ ١٩٦١/٥/٨ يعتبر موطنا أصليا له ولا يقدح فى صحة هذه النتيجة ما ادعاه الطاعن من أن له موطنا آخر إذ ليس ثمة ما يمنع قانونا من أن يكون للشخص الواحد أكثر من موطن وفى هذه الحالة يصح إعلانه فى أى منها و إذ رتب الحكم على ذلك اعتبار استئناف الطاعن — الذى قدمت عريضته إلى قلم الكتاب فى ١٩٦١/١٠/٢١ — استئنافا فرعيا لرفعه بعد الميعاد، وعلى هذا الأساس قضى الحكم المطعون فيه الصادر فى ١٩٦٤/٨/٢٢ ببطلان هذا الاستئناف بعد أن قضى بقبول ترك المطعون ضدها للخصومة فى استئنافها الأصلى فانه لا يكون فى ذلك مخالفة للقانون ذلك أن المادة ٢/٤١٣ من قانون المرافعات صريحة فى أنه إذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضى ميعاد الاستئناف اعتبر استئنافا فرعيا يتبع الاستئناف الأصلى و يزول بزواله . لما كان ذلك وكان يبين مما نقلته هذه المحكمة من أسباب الحكم الصادر فى ١٠ مايو سنة ١٩٦٤ أنها تضمنت خلاصة ما أبداه الطاعن من دفاع وخلاصة ما قدمه من حجج تأييدا له وكان فيما قرره الحكم ردا على هذا الدفاع التعليل الضمنى لاطراحه هذه الحجج المخالفة لما أخذ به الحكم، فان النعى بهذين السببين يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثالث بطلان الحكم المطعون ، فيه وفى بيان ذلك يقول الطاعن إنه قدم طلبا لرد رئيس الدائرة الاستئنافية وحدد لنظره جلسة ١٩٦٤/٧/١٣ وفيها قضى برفض هذا الطلب فطعن فى ذلك الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٤٧٦ سنة ٣٤ ق وعلى الرغم من ذلك فقد فصلت المحكمة فى موضوع استئنافه قبل أن يفصل فى ذلك الطعن فوقع حكمها باطلا لصدوره قبل أن يصير الحكم فى طلب الرد نهائيا .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن المادة ٣٢٨ من قانون المرافعات التى تحدثت من استئناف الحكم الصادر فى طلب رد القاضى ، لم تجز لطالب الرد استئناف هذا الحكم إلا إذا كان الطلب خاصا برد قاضى محكمة المواد الجزئية أو قضاة المحكمة الابتدائية وقد أجازت هذه المادة الاستئناف فى هاتين الحالتين ولو كان موضوع الدعوى مما يحكم فيه نهائيا أما إذا كان الحكم صادرا من محكمة الاستئناف فى طلب رد قاض من قضاتها فانه كسائر الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف لا سبيل إلى الطعن فيه بالطرق العادية وبالتالى يكون نهائيا ولا يمنع من نهائيته واكتسابه قوة الأمر المقضى الطعن فيه بطريق النقض . ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى ٢٢ أغسطس سنة ١٩٦٤ بعد أن كانت محكمة الاستئناف قد قضت فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٦٤ برفض طلب الرد فان الحكم المطعون فيه يكون قد صدر بعد الحكم نهائيا برفض طلب الرد وهو حكم واجب التنفيذ ، وتنفيذه يكون باستمرار القاضى المطلوب رده فى نظر الدعوى الأصلية والفصل فيها ، من ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس أيضا .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٦ من فبراير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين : الدكتور محمد حافظ هريدى ، وعثمان زكريا ، وسليم راشد أبو زيد ، وعلى عبد الرحمن .

(٤٣)

الطعن رقم ٩ لسنة ٣٥ القضائية :

(أ) صورية . " إثبات الصورية " . اثبات . " طرق الإثبات " . غير . بيع .

اعتبار المشترى من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من البائع إلى مشتر آخر جواز إثبات صورية هذا التصرف بكافة طرق الإثبات . المادة ٢٤٤ مدنى .

(ب) إثبات . محكمة الموضوع . " سلطتها فى تقدير الدليل ".

تعويل محكمة الاستئناف على محضر تحقيق أجرته محكمة أول درجة . جوازه مالم يشبه بطلان فى ذاته .

(ج) محكمة الموضوع . " سلطتها فى اجراءات الإثبات" . إثبات . " إجراءات الإثبات " .

إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الصورية أمام محكمة أول درجة . تخلف الطاعن عن إعلان شهوده . عدم طلبه الإحالة إلى التحقيق أمام محكمة الإستئناف . عدم اتخاذها هذا الإجراء من تلقاء نفسها . لاعيب .

١ — يعتبر المشترى فى أحكام الصورية من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من البائع إلى مشتر آخر، ومن ثم يكون له أن يثبت صورية هذا التصرف بكافة طرق الإثبات ، وهذه القاعدة قننتها المادة ٢٤٤ من القانون

المدنى القائم حيث نصت على أن لدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم .

٢ — لا على محكمة الإستئناف إذ هى اعتمدت فى اثبات الصورية على أقوال شاهدى المطعون ضدهما الأولين فى التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة ، لأن محضر هذا التحقيق يعتبر من أوراق الدعوى المطروحة على محكمة الإستئناف بسبب نقل الدعوى بحالتها إليها ، وطالما أن هذا المحضر لم يشبه بطلان فى ذاته فإنه ليس ما يمنع تلك المحكمة من الأخذ به .

٣ — إذا كان الطاعنون قد تخلفوا عن إعلان شهودهم أمام محكمة أول درجة وقرروا بلسان محاميهم أمام تلك المحكمة باستغنائهم عن إحضار شهود لنفى تلك الصورية اكتفاء بما قدموه من دفاع فى الدعوى ، ولم يطلبوا من محكمة الإستئناف إحالة الدعوى إلى التحقيق لتمكينهم من نفى الصورية بشهادة الشهود ، فإنه لا يكون لهم بعد ذلك أن يعيبوا على محكمة الإستئناف عدم اتخاذ هذا الإجراء من تلقاء نفسها ، إذ الأمر فيه يصبح فى هذه الحالة من اطلاقاتها .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضدهما الأول والثانى أقاما على الطاعنين وباقى المطعون ضدهم الدعوى رقم ٥٤٣ سنة ١٩٥٦ مدنى كلى المنصورة وطلبا فيها الحكم بتثبيت ملكية أولهما إلى ٢ ف و ٢١ ط و ٢٢ س من الأطيان المبينة بالقطعتين الأولى والثانية من كشف التحديد الوارد بالصحيفة وبتثبيت ملكيتهما هما الإثنان إلى ٣ ف و ٢١ ط المبينة بالقطعتين الثالثة والرابعة من هذا الكشف وذلك

تأسيسا على أن المطعون ضده الخامس باع المقدار الأول من هذه الأطيان إلى المطعون ضده الأول بموجب عقد مسجل فى ١٩٤٤/٣/٢٢ كما باع المطعون ضدهما الثالث والرابع المقدار الثانى إلى المطعون ضدهما الأول والثانى مناصفة بينهما بموجب عقد مشهر فى ١٩٤٨/٥/١٥ وأن الطاعنين ينازعونهما فى الملكية. طلب الطاعنون رفض الدعوى بالنسبة للقدر المبيع للمطعون ضدهما الأولين من المطعون ضدهما الثالث والرابع إستنادا إلى أن مورث هذين البائعين كان قد باع هذا القدر إلى مورثهم المرحوم ابراهيم ابراهيم زايد بموجب عقد إبتدائى مؤرخ ١٩٤٤/٢/٤ وأن مورثهم وضع يده على المبيع من تاريخ العقد وأقام الدعوى رقم ٤١١ سنة ١٩٤٢ مدنى كلى المنصورة بصحة التعاقد عنه وسجل عريضتها فى ١٩٤٢/٧/٧ وصدر الحكم لصالحه فى ١٩٤٣/٢/٢٧ وأشهر فى ١٩٦١/٦/١ وبذلك ينسحب أثر هذا الشهر إلى يوم تسجيل العريضة ويكون لهذا عقد مورثهم مفضلا على عقد المطعون ضدهما الأول والثانى الذى سجل فى تاريخ لاحق لتسجيل عريضة تلك الدعوى . وتمسك المطعون ضدهما الأول والثانى فى ردهما على هذا الدفاع بصورية العقد الصادر لمورث الطاعنين ثم تمسكا بتملكهما العقار المبيع بالتقادم الخمسى وطلبا إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات وضع يدهم المدة المكسبة للملكية . وبتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٢ قضت محكمة المنصورة الإبتدائية بتثبيت ملكية المطعون ضده الأول للمقدار المبيع له من المطعون ضده الخامس وبإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات وضع اليد على المقدار الآخر المبيع للمطعون ضدهما الأولين من المطعون ضدهما الثالث والرابع ومدته وسببه ورفضت المحكمة فى أسباب حكمها إدعاء المطعون ضدهما الأول والثانى تملك هذا المقدار بالتقادم الخمسى، واستندت فى ذلك إلى أن عقد البيع صدر إليهما من المالك الحقيقى وأن تسجيله لاحق لتسجيل عريضة الدعوى التى رفعها مورث الطاعنين بطلب صحة عقده وبذلك لم يتوافر لديهما السبب الصحيح وحسن النية مما يستلزم مضى المدة الطويلة لاكتساب الملكية بالتقادم . وبعد أن نفذ هذا الحكم قضت المحكمة فى ١٩٦٣/٤/٢٥ بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون ضدهما الأولان صورية العقد الصادر إلى مورث الطاعنين صورية مطلقة وأشارت المحكمة فى أسباب هذا الحكم إلى أنه قد فاتها عند إصدار الحكم السابق أن المدة الطويلة المكسبة للملكية لم تكن قد اكتملت

للمطعون ضدهما الأول والثانى وأنها لذلك لا تعتمد على نتيجة التحقيق الذى تم تنفيذا لذلك الحكم إعمالا للمادة ١٦٥ مرافعات، و بعد أن سمعت المحكمة شاهدى المطعون ضدهما الأول والثانى فى التحقيق الذى أجرته تنفيذا لحكمها الثانى استغنى الطاعنون عن إحضار شهود لهم وكانوا قد طلبوا التأجيل فى جلسات التحقيق السابقة لإعلان شهودهم وقدم وكيلهم مذكرة بجلسة المرافعة دفع فيها بعدم جواز إثبات الصورية التى دفع بها المطعون ضدهما الأولان بالبينة . وقضت المحكمة الإبتدائية فى ١٣ فبراير سنة ١٩٦٤ برفض الدعوى وأسست قضاءها على أن المشترى وهو خلف خاص للبائع لا يعتبر من الغير بالنسبة للتصرف الصورى الذى يكون قد صدر من سلفه و بالتالى فلا يجوز للمطعون ضدهما الأول والثانى إثبات الصورية إلا بالكتابة فاستأنف هذان الأخيران هذا الحكم والحكمين الصادرين قبله فى ٢٠ ديسمبر ١٩٦٢، ٢٥ أبريل سنة ١٩٦٣ وقيد إستئنافهما برقم ١٢٩ سنة ١٦ ق مدنى المنصورة . وقضت محكمة إستئناف المنصورة فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٦٤ بسقوط الإستئناف بالنسبة للحكمين الصادرين فى ١٩٦٢/١٢/٢٠ و ١٩٦٣/٤/٢٥ و بإلغاء الحكم الصادر فى ١٩٦٤/٢/١٣ وتثبيت ملكية المطعون ضدهما الأول والثانى إلى المقدار الثانى من أطيان النزاع المبيع لهما من المطعون ضدهما الثالث والرابع. طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن و بالجلسة المحددة لنظره أصرت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب، حاصل السببين الأول والثانى منها أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وتناقض فى التسبيب وخالف قواعد الإثبات . وفى بيان ذلك يقول الطاعنون إن المطعون ضدهما الأول والثانى طعنا فى مذكرتهما المقدمة لجلسة ١٩٦٢/٣/٢٩ أمام محكمة أول درجة بصورية العقد الصادر لمورث الطاعنين وأصدرت هذه المحكمة فى ١٩٦٢/١٢/٢٠ حكما باحالة الدعوى إلى التحقيق قررت فى أسبابه أن المفاضلة بين المشترين من مالك واحد تكون بأسبقية التسجيل وأن عقد المطعون ضدهما الأول والثانى قد سجل فى سنة ١٩٤٨ بعد تسجيل عريضة الدعوى الحاصل فى ١٩٤٢/٧/٧ وهى الدعوى التى رفعها مورث الطاعنين بصحة عقده ، وهذا الذى قررته المحكمة الابتدائية

فى أسباب حكمها الصادر فى ١٩٦٢/١٢/٢٠ مؤداه أن ذلك الحكم أعمل أثر هذا العقد وفضله على عقد المطعون ضدهما الأول والثانى ولا يتأتى هذا التفاضل إلا إذا كان الحكم قد التفت عن الادعاء بصورية عقد المورث واعتبره قائما وجديا إذ لا يمكن أن تحصل المفاضلة بين عقد صورى وعقد آخر لأن العقد الصورى يعتبر معدوما، وإذ كان الحكم المطعون فيه على الرغم من اعتباره الحكم الصادر فى ١٩٦٢/١٢/٢٠ حكما قطعيا حائزا لقوة الشىء المقضى فيه والتزامه بحجيته فى جزء من منطوقه إلا أنه أهدر هذه الحجية حين تحدث عن عقد المورث وقضى بصوريته فجاء قضاؤه هذا مخالفا لما قضى به الحكم السابق ضمنا فى أسبابه من جدية عقد مورث الطاعنين وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون والتناقض فى التسبيب، هذا إلى أنه أخطأ فى القانون أيضا إذ أجاز للمطعون ضدهما الأول والثانى إثبات صورية العقد الصادر لمورث الطاعنين بكافة طرق الإثبات مع أنهما خلف للبائع يسرى فى حقهما بشأن العقد الصادر لمورث الطاعنين ما يسرى فى حق سلفهما فلا يجوز لهما إثبات صورية العقد إلا بالكتابة .

وحيث إن هذا النعى فى شقه الأول غير سديد، ذلك أنه يبين من الحكم الابتدائى الصادر فى ١٩٦٢/١٢/٢٠ أنه بعد أن استعرض دفاع المطعون ضدهما الأول والثانى على النحو المبين بمذكرتهما الثانية المقدمة لجلسة ١٩٦٢/٣/٢٩ والتى تمسكا فيها بتملك الأطيان محل النزاع بالتقادم الخمسى، قضى فى منطوقه بالإحالة إلى التحقيق لإثبات وضع يدهما على هذه الأطيان ومدته وسببه وقد رفض فى أسبابه الادعاء بالتملك بالتقادم الخمسى لانتفاء السبب الصحيح وحسن النية اللازم توافرهما للتملك بهذا التقادم، ولم تتضمن هذه الأسباب أية إشارة إلى دفاع المطعون ضدهما الأولين بصورية عقد مورث الطاعنين وهو الدفاع الذى أبدياه فى مذكرتهما الأولى المقدمة لجلسة ٢٩ مارس سنة ١٩٦٢ . لما كان ذلك وكان القضاء النهائى لا قوة له إلا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها، وعلى ذلك فان ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى . لما كان ذلك وكان يبين من الحكم

الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٢ أنه اقتصر على بحث دفاع المطعون ضدهما الأولين الخاص بتملك العقار المتنازع عليه بالتقادم الخمسى، وقطع بعدم توافر السبب الصحيح وحسن النية لديهما ولم يتنبه إلى ما كان قد أبدياه فى مذكرتهما المقدمة لجلسة ٢٩ من مارس سنة ١٩٦٢ من طعن بصورية عقد مورث الطاعنين، فلم يشر إلى هذا الدفاع فى أسبابه ولم يعرض له فيها ولا فى منطوقه فانه لا يمكن القول بعد ذلك أنه فصل فى هذا الدفاع وقضى ضمنا بجدية ذلك العقد قضاء حاز قوة الأمر المقضى. ولا صحة لما يقوله الطاعنون من أن الحكم المذكور الصادر فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ قد فاضل بين عقد مورثهم وبين عقد المطعون ضدهم الاولين بما يدل على أنه اعتبر عقد المورث جديا، ذلك أن البين من أسبابه أنه وإن كان قد قرر فيها أن عقد المطعون ضدهما الاولين سجل بعد تسجيل عريضة دعوى صحة التعاقد التى أقامها مورث الطاعنين إلا أن هذا التقرير إنما جاء فى مقام التدليل على انتفاء حسن النية اللازم توافره لتملك العقار بالتقادم الخمسى وهو التملك الذى حصر الحكم بحثه فيه ولم يجر أية مفاضلة بين العقدين لمعرفة أيهما أفضل وأولى بالاعمال. لما كان ذلك وكان ما قرره ذلك الحكم من انتفاء حسن النية اللازم للتملك بالتقادم الخمسى لدى المطعون ضدهما الاولين لا يتضمن حتما اعتبار عقد مورث الطاعنين جديا إذ لا تلازم بين الأمرين، فان الحكم المذكور وهو لم ينظر على أى وجه فى أمر صورية عقد المورث وعدم صوريته لا يمكن أن تكون له قوة الشىء المقضى فيه بالنسبة لهذه المسألة. والنعى فى شقه الثانى مردود بأن المشترى — وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة — يعتبر فى أحكام الصورية من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من البائع إلى مشتر آخر ومن ثم يكون له أن يثبت صورية هذا التصرف بكافة طرق الإثبات، وهذه القاعدة قد قننتها المادة ٢٤٤ من القانون المدنى القائم حيث نصت على أن لدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه لم يخطىء فى القانون إذ أجاز للمطعون ضدهما الأولين إثبات صورية العقد الصادر من البائعين لهما إلى مورث الطاعنين بغير الكتابة .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسببين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والاخلال بحق الدفاع ، ويقولون فى بيان ذلك أنه اعتمد فى قضائه بصورية عقد مورثهم على التحقيق الذى تم أمام محكمة أول درجة بجلسة ١٩٦٣/١٢/١٩ تنفيذا لحكمها الصادر فى ٢٥/ ٤ /١٩٦٣ فى حين أنهم اعترضوا على هذا الحكم فى جلسة التحقيق وأجابتهم المحكمة إلى طلب العدول عنه لعدم جواز إثبات الصورية بالبينة و بذلك صارت الدعوى وكأن لم يصدر فيها حكم بالإحالة إلى التحقيق وأصبح محضر التحقيق لا وجود له قانونا ، ولذلك يكون اعتماد الحكم المطعون فيه على هذا التحقيق مخالفا للقانون ، وكان يتعين على محكمة الاستئناف وقد رفضت الأخذ بوجهة نظر الطاعنين فى عدم جواز إثبات الصورية بالبينة أن تصدر حكما بإحالة الدعوى إلى التحقيق من جديد لسماع شهودهم فى نفى الصورية ، وإذ هى لم تفعل واكتفت فى إثبات صورية عقد مورثهم بأقوال شاهدى المطعون ضدهما الأولين فى التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة ولم تأذن لهم فى نفى هذه الصورية ، فانها تكون قد فوتت عليهم فرصة الدفاع واخلت بحقهم فيه ، هذا إلى أنها رفضت الاستجابة إلى طلب الطاعنين مد أجل الحكم للرد على المذكرة المقدمة من المطعون ضدهما الأولين بعد انقضاء الميعاد المحدد لهما رغم أنها قبلت هذه المذكرة وأخذت بها فى أسباب حكمها .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أن الحكم الإبتدائى الصادر فى ٢٥/ ٤ /١٩٦٣ قضى باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون ضدهما الأول والثانى بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة أن العقد الصادر لمورث الطاعنين عن القدر موضوع النزاع هو عقد صورى صورية مطلقة وأذنت المحكمة للطاعنين ولباقى المدعى عليهم بنفى هذه الصورية بذات الطرق . ويبين من محاضر التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة تنفيذا لحكمها هذا أن المطعون ضدهما الأول والثانى أحضرا شاهدين للاثبات فى أول جلسة حددت للتحقيق وطلب الطاعنون التأجيل لإعلان شهودهم واستجابت المحكمة لهذا الطلب وأجلت التحقيق أربع مرات ليعلن الطاعنون شهودهم وفى جلسة ١٩٦٣/١٢/١٩ قرر الحاضر عن الطاعنين أنه استغنى عن إحضار الشهود اكتفاء بدفاعه فى الدعوى

فسمعت المحكمة فى هذه الجلسة شاهدى الإثبات . لما كان ذلك وكانت محكمة أول درجة خلافا لما يقوله الطاعنون لم تعدل عن حكم التحقيق الذى أصدرته فى ٢٥ إبريل سنة ١٩٦٣ لأن العدول المقصود بالفقرة الأولى من المادة ١٦ من قانون المرافعات يكون بعدم تنفيذ إجراء الإثبات الذى أمرت به المحكمة وصرف النظر عنه وهو ما لم تفعله المحكمة الابتدائية بالنسبة لحكم الإحالة إلى التحقيق آنف الذكر ، إذ هى نفذته فعلا وسمعت الشهود الذين حضروا أمامها ، وإنما ما حصل هو أن المحكمة رأت بعد تنفيذ ذلك الحكم ألا تأخذ بنتيجة التحقيق الذى أجرته عملا بحقها المقرر فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٦٥ المشار إليها وذلك لما رأته خطأ من عدم جواز إثبات صورية عقد مورث الطاعنين بغير الكتابة . وإذ كانت محكمة الاستئناف قد رأت أن تأخذ بالرأى القانونى الصحيح الذى يقضى بجواز إثبات هذه الصورية بكافة الطرق فانه لا عليها إذ هى اعتمدت فى إثبات هذه الصورية على أقوال شاهدى المطعون ضدهما الأولين فى التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة ، لأن محضر هذا التحقيق يعتبر من أوراق الدعوى المطروحة على محكمة الاستئناف بسبب نقل الدعوى بحالتها إليها وطالما أن هذا المحضر لم يشبه البطلان فى ذاته فانه ليس ما يمنع تلك المحكمة من الأخذ به . اما ما يعزوه الطاعنون إلى محكمة الاستئناف من خطأ لعدم تمكينهم من نفى الصورية بشهادة الشهود بعد أن رأت جواز إثباتها بغير الكتابة ، فانه مردود بأن الطاعنين وقد تخلفوا عن إعلان شهودهم أمام محكمة أول درجة على الرغم من إتاحة الفرصة الكافية لهم لإعلانهم وقرروا بلسان محاميهم الحاضر أمام تلك المحكمة باستغنائهم عن إحضار شهود لنفى تلك الصورية اكتفاء بما قدموه من دفاع فى الدعوى ولم يطلبوا من محكمة الاستئناف إحالة الدعوى إلى التحقيق لتمكينهم من نفى الصورية بشهادة الشهود فانه لا يكون لهم بعد ذلك أن يعيبوا على محكمة الاستئناف عدم اتخاذها هذا الاجراء من تلقاء نفسها إذ الأمر فيه يصبح فى هذه الحالة من إطلاقاتها ، ومادامت هى قد رأت فى أوراق الدعوى وظروفها ما يكفى لتكوين عقيدتها فإنها لم تكن فى حاجة إلى اتخاذ ذلك الإجراء متى اطمأنت — فى حدود سلطتها التقديرية — إلى أقوال شهود المطعون ضدهما الأولين فى إثبات صورية عقد مورث الطاعنين وما دام الطاعنون لم يعلنوا أمامها أنهم عدلوا عما قرروه أمام المحكمة الابتدائية من الاستغناء عن إحضار شهود لنفى الصورية اكتفاء

بما قدموه من دفاع فى الدعوى ولم يطلبوا حتى فى مذكرتهم الأخيرة التى قدموها إلى محكمة الاستئناف وطلبوا فيها مد أجل الحكم ، سماع شهودهم لنفى الصورية ، وما دامت المحكمة لم ترفيما قدموه من دفاع ما ينقض أقوال الشهود الذين اطمأنت إليهم . لما كان ذلك وكان الثابت مما نقله الحكم المطعون فيه عن مذكرة المستأنفين (المطعون ضدهما الأول والثانى) التى قدماها بعد انقضاء الميعاد المحدد لهما لتقديم المذكرات أنها تناولت أسباب الاستئناف بالايضاح والاستشهاد بنصوص القانون وأحكام القضاء ، وكان ما ورد بهذه المذكرة لا يتضمن جديدا وإنما هو ترديد للدفاع الذى تمسكا به فى صحيفة الاستئناف وأمام محكمة أول درجة فان الحكم المطعون فيه إذ أشار فى أسبابه إلى مضمون هذه المذكرة لا يكون قد أخل بحق الدفاع ومن ثم يكون النعى بهذين السببين على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم جميعه يتعين رفض الطعن .

جلسة ٦ من فبراير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : الدكتور محمد حافظ هريدى ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدق البشبيشى ، ومحمد سيد أحمد حماد .

(٤٤)

الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٥ القضائية :

إختصاص . " إختصاص ولائى " . إصلاح زراعى . " اختصاص اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى " .

اختصاص اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى بالمنازعة فى ملكية الأطيان الزراعية التى أصبحت محلا للاستيلاء . عدم إختصاص المحاكم بنظر هذه المنازعة .

تقضى المادة الثالثة من القانون رقم ١٢٧ سنة ١٩٦١ بتعديل بعض أحكام قانون الاصلاح الزراعى بأن تستولى الحكومة على ملكية ما يجاوز المائة فدان التى يستبقيها المالك لنفسه ، وبهذا أصبح القدر الزائد من الأراضى الزراعية على المائة فدان التى استبقاها المالك فى إقراره محلا للاستيلاء ، والمنازعة فى ملكية هذا القدر مما يمتنع على المحاكم النظر فيها ويتعين إحالتها إلى اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى لاختصاصها بها عملا بالفقرة الثامنة من المادة ١٣ مكررا من قانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المضافة بالقانون رقم ١٣١ سنة ١٩٥٣ والمعدلة بالقانون رقم ٢٢٥ لسنة ١٩٥٣ ما دام باب المرافعة فى الدعوى لم يكن قد أقفل فيها .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضدهما الأولين الدعوى رقم ٢٤١

لسنة ١٩٦١ كلى المنيا وطلب بصحيفتها المعلنة فى ١٩٦١/٤/١١ الحكم أولا وبصفة أصلية ببطلان العقد الرسمى المسجل فى ١٩٥٩/٢/١٥ برقم ٧٥٥ المنيا عن مساحة قدرها ٧٦ ف و ٢١ ط و ٢٢ س واعتباره كأن لم يكن واعتبار جميع التصرفات الأخرى الموضحة بالصحيفة والحاصلة بعقد البيع المسجل فى ١٩٥٥/٩/٦ برقم ٣٢٢٦ ملوى عن مساحة قدرها ٢٨ ف و ١٠ ط و ١٤ س وبعقد البيع المسجل فى ١٩٥٦/٣/٧ برقم ١٤٥٥ ملوى عن مساحة ٢٠ ف و ١٠ ط و ١٤ س باسم القاصر فضل وهبه ، ٢٠ ف باسم والدته حنة مرجان وبعقد البيع المقضى بصحته بتاريخ ١٩٦٠/١٢/٢٨ فى الدعوى رقم ٢٢٧ سنة ١٩٦٠ كلى المنيا عن مساحة قدرها ١ ف و ١١ ط و ١٩ س والعقد المقضى بصحته بتاريخ ١٩٥٧/١/٢٨ فى الدعوى رقم ٦٥٤ سنة ١٩٥٦ كلى المنيا والمتضمن بيع المورث منزلين ودكاكين لولده القاصر فضل المطعون ضده الثانى — إعتبار جميع هذه التصرفات وصية مع ما يترتب على ذلك من الآثار القانونية من حيث توزيع الميراث ومحو التسجيلات وإعتبار القدر الزائد عن الثلث تركة تورث عن المرحوم وهبه عياد عبد الله وتوزع بين ورثته الشرعيين طبقا لقواعد التوريث . واحتياطيا إعتبار جميع التصرفات السابقة والتى تشمل ١٤٧ ف و ٥ ط و ١١ س وكذلك المنازل والدكاكين والأرض الموضحة بكشف التحديد وبالعريضة وصية لاتجوز فيما يزيد على ثلث تركة المورث بكافة ما يترتب على ذلك من الآثار القانونية . وقال الطاعن شرحا لدعواه إن والده المرحوم وهبه عياد عبد الله قصد أن يؤثر زوجته المطعون ضدها الأولى وولده منها المطعون ضده الثانى ببعض ثروته فأصدر تلك التصرفات لهما على سبيل التبرع حيث لم يكن لهما مال واحتفظ لنفسه بحيازة الأعيان التى تصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته ولذلك فان هذه التصرفات تكون مضافة إلى ما بعد الموت وتسرى عليها أحكام الوصية . دفع المطعون ضده الثانى باحالة الدعوى إلى اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى لأنها أصبحت مختصة بنظرها بعد صدور القانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ فى ١٩٦١/٧/٢٥ وخضوعه لأحكامه . وبتاريخ ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٦١ قضت المحكمة برفض هذا الدفع . وبجلسة ١٩٦٢/١/١٧ طلب الحاضر عن وزير الإصلاح الزراعى المطعون ضده الثالث قبول تدخله فى الدعوى والقضاء بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظرها تأسيسا على أن المطعون ضده الثانى فضل وهبه قدم اقرارا للهيئة العليا للاصلاح

الزراعى تنفيذا للقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ بأن ملكيته تبلغ ١٤١ ف و ٦ ط و ١٨ س بزمام مركز ملوى تدخل فيها ١٢٧ ف و ٦ ط و ٢١ س موضوع التصرفات المطعون عليها بأنها تستر وصايا وأن الحكم الذى يصدر فى الدعوى يمس الأطيان المملوكة لفضل وهبه حسب إقراره المقدم للهيئة العامة للاصلاح الزراعى والتى هى محـــل للاستيلاء طبقا للقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ ، وقد يتعارض مع قرار الاستيلاء النهائى الذى يصدره مجلس إدارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى بشأن الأطيان المملوكة للمطعون ضده المذكور الزائدة على المـائة فدان وإنه لذلك فان الإختصاص بنظر الدعوى يكون للجنة القضائية للاصلاح الزراعى عملا بالفقرة السابعة من المـادة ١٣ مكررا من القانون رقم ١٧٨ لســنة ١٩٥٢ وطلب المطعون ضدهما الأولان وقف الدعوى إلى أن يفصل فى الاعتراض المقدم من ثانيهما إلى اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى وفقا للـمادة ١٣ مكررا سالفة البيان وفى ٢١ من مارس سنة ١٩٦٢ حكمت المحكمة حضوريا (أولا) بعدم قبول طلب السيد وزير الاصلاح الزراعى التدخل فى الدعوى وبرفض دفعه بعدم اختصاص المحكمة بنظرها (ثانيا) برفض طلب المدعى عليهما (المطعون ضدهما الأولين) وقف الدعوى (ثالثا) وفى الموضوع باعتبار كل تصرف من التصرفات المبينة بالصحيفة وبأسباب هذا الحكم والمنصبة على مقدار ١٤٧ ف و ٥ ط و ١١ س والمنازل والدكاكين المبينة الحدود والمعالم بالصحيفة وصية بكافة ما يترتب على ذلك من الآثار القانونية . استأنف المطعون ضدهما الأولان هذا الحكم لدى محكمة استئناف بنى سويف بالإستئناف رقم ٤٥٦ لسنة ١ ق طالبين القضاء ببطلان الحكم المستأنف لمخالفته أحكام المـواد ٩٩ ، ١٠٠ ، ١٠٢ من قانون المرافعات لعدم تدخل النيابة أو إلغائه وإحالة الدعوى إلى اللجنة القضائية التابعة للاصلاح الزراعى للحكم فى المنازعة الخاصة بالأطيان الزراعية المملوكة للمطعون ضده الثانى بموجب العقود المبينة بالصحيفة فى الحالتين . وفى ٨ نوفمبر سنة ١٩٦٤ حكمت المحكمة برفض الدفع ببطلان الحكم وفى الموضوع (أولا) بالغائه فيما قضى به من عدم قبول تدخل وزير الإصلاح الزراعى خصما فى الدعوى وقبول تدخله ومن إختصاصه بنظر المنازعة المتعلقة بالسيد / فضل المطعون ضده الثانى بالنسبة للاطيان الزراعية المبينة بصحيفة افتتاح الدعوى ، وباحالة هذه المنازعة إلى اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى للفصل فيها . (ثانيا) وبالنسبة لباقى الطلبات

بوقف الفصل فى الإستئناف بشأنها حتى تفصل اللجنة القضائية فى المنازعة المطروحة عليها . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير تاريخه ٧ من يناير سنة ١٩٦٥ وأودع كل من المطعون ضدهما الثانى والثالث مذكرة طلب فيها رفض الطعن . وقدمت النيابة العامة مذكرة انضمت فيها إليهما فى هذا الطلب وبالجلسة المحددة لنظر الطعن صممت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، ذلك أنه قضى باحالة المنازعة المتعلقة بالمطعون ضده الثانى بالنسبة للأطيان الزراعية المبينة بصحيفة الدعوى إلى اللجنة القضائية المنصوص عليها فى المادة ١٣ مكررا من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، تأسيسا على القول بأن هذه اللجنة تختص اختصاصا شاملا بالفصل فى كافة المنازعات التى تتعلق بملكية الأطيان المستولى عليها أو التى تكون محلا للاستيلاء ، وأنه إذا كانت الطعون التى وجهها الطاعن إلى التصرفات محل النزاع من شأنها لو صحت أن تؤدى إلى إنقاص المساحة التى يملكها المطعون ضده الثانى وتؤثر بالتالى فى حقوق الإصلاح الزراعى بتخفيض القدر الذى يكون محلا للاستيلاء بل وبانعدامه إذا تحددت ملكية الخاضع بمائة فدان أو أقل ، فإنه يمتنع على المحاكم العادية النظر فى هذه المنازعة ، ويرى الطاعن أن هذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه باختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى غير صحيح ذلك أن المنازعة فى الدعوى تدور حول تكييف العقود وهل هى بيوع منجزة أو وصايا ولا شأن للإصلاح الزراعى بذلك والمادة ١٣ مكررا من قانون الإصلاح الزراعى تقرر اختصاص اللجنة بالمنازعات المتعلقة بملكية الأطيان المستولى عليها أو التى تكون محلا للاستيلاء ولا يصدق أى من هذين الوصفين على الأطيان محل النزاع ، إذ الثابت فى الدعوى أنه لم يصدر بعد ، قرار بالإستيلاء على شىء من أراضى المطعون ضده الثانى ، كما أن الأطيان التى تكون محلا للاستيلاء لن يتقرر أمرها إلا بعد الفصل نهائيا من المحكمة العادية المختصة فى تكييف التصرفات المطعون عليها ، وأضاف الطاعن فى مذكرته الشارحة أن اختصاص اللجنة القضائية لا ينعقد إلا إذا كانت ملكية الشخص للحد الأقصى الجائز تملكه ، ملكية ثابتة مستقرة ثم طرأت عليها تصرفات مما أشارت إليه المادتان ٣ ، ٤ من قانون الإصلاح الزراعى أنقصت من القدر الزائد الذى ينقص لا بموجب

حكم قضائي بل بفعل نفس المالك الخاضع للقانون بقصد الإفلات من حكمه أما عدا ذلك من منازعات كالمنازعة فى عقود الملكية فإن الاختصاص بها ينعقد للمحاكم العادية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أن الطاعن وقد طلب فى دعواه اعتبار التصرفات المبينة بصحيفة دعواه والصادرة إلى المطعون ضدهما الأولين أو إلى الثانى منهما وحده وصايا لا تنفذ إلا فى الثلث واعتبار القدر الزائد على هذا الثلث من العقارات المتصرف فيها تركة عن المرحوم وهبه عياد مورث الطرفين توزع على ورثته الشرعيين — ومنهم الطاعن — طبقا لقواعد التوريث فإن هذا الطلب من الطاعن يتضمن فى ذاته منازعة فى ملكية المطعون ضدهما لما زاد على ثلث العقارات المتصرف فيها لهما، ومن بينها الأراضى الزراعية المتصرف فيها للمطعون ضده الثانى، وادعاء الطاعن هذه الملكية لنفسه ولباقى الورثة . ولما كان الثابت أن المطعون ضده الثانى خضع للقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ بتعديل بعض أحكام قانون الإصلاح الزراعى باعتبار أنه يملك أكثر من مائة فدان وقت العمل بهذا القانون وقدم تنفيذا لأحكامه إقرارا أورد فيه نصيبه فى الأرض الزراعية محل النزاع ضمن ما يملكه، وكانت المادة ٣ من القانون المذكور تقضى بأن تستولى الحكومة على ملكية ما يجاوز المائة فدان التى يستبقيها المالك لنفسه، وبهذا أصبح القدر الزائد من الأراضى الزراعية على المائة فدان التى استبقاها هذا المطعون ضده فى إقراره محلا للاستيلاء وكانت المادة ١٣ مكررا من قانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المضافة بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٣ والمعدلة بالقانون رقم ٢٢٥ لسنة ١٩٥٣ تنص على أن "اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى — التى بينت هذه المادة طريقة تشكيلها — تكون مهمتها فى حالة المنازعة تحقيق الاقرارات والديون العقارية وفحص ملكية الأراضى المستولى عليها وذلك لتعيين ما يجب الإستيلاء عليه طبقا لأحكام القانون" كما نصت الفقرة السابعة من هذه المادة على أنه "استثناء من أحكام قانون نظام القضاء يمتنع على المحاكم النظر فى كافة المنازعات المتعلقة بملكية الأطيان المستولى عليها أو التى تكون محلا للاستيلاء وفقا للاقرارات المقدمة من

الملاك تطبيقا لهذا القانون " وتقضى الفقرة الثامنة بأن " تحال فورا جميع القضايا المنظورة حاليا أمام جهات القضاء ما دام باب المرافعة لم يقفل فيها إلى اللجنة القضائية المذكورة " وكانت دعوى الطاعن تتضمن فى شق منها وعلى ماسلف بيانه منازعة منه فى ملكية المطعون ضده للأراضى الزراعية التى أصبحت محلا للاستيلاء وفقا للاقرار المقدم من هذا المطعون ضده تطبيقا للقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ . لما كان ذلك فانه وفقا لصريح نص الفقرة السابعة من المادة ١٣ مكررا سالفة الذكر يمتنع على المحاكم النظر فى هذا الشق من الدعوى ويتعين إحالته إلى اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى عملا بالفقرة الثامنة من المادة ١٣ المذكورة مادام باب المرافعة فى الدعوى لم يكن قد اقفل فيها . و إذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر وقضى على أساسه باحالة المنازعة المتعلقة بالمطعون ضده الثانى بالنسبة للأطيان الزراعية المبينة بصحيفة افتتاح الدعوى إلى اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى ، فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ومن ثم يكون النعى عليه بمخالفة القانون على غير أساس .

جلسة ٦ من فبراير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : الدكتور محمد حافظ هريدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وعثمان زكريا ، ومحمد صدقى البشبيشى .

(٤٥)

الطعن رقم ٢٥ لسنة ٣٥ القضائية :

خبرة . " دعوة الخبير للخصوم " . بطلان . " البطلان فى الإجراءات " .

تكليف الخبير الخصوم لحضور الاجتماع الأول يكفى طوال مدة المأمورية . استئناف الخبير عمله بعد انقطاعه يعد بمثابة بدء له من جديد . وجوب دعوة الخصوم للحضور فى اليوم الذى يحدده لإستئناف العمل . المادتان ٢٣٦ و ٢٣٧ مرافعات . اغفال هذا الإجراء يترتب عليه البطلان .

مفهوم المادتين ٢٣٦ و ٢٣٧ من قانون المرافعات أن البطلان لا يترتب إلا على عدم دعوة الخصوم للحضور فى الاجتماع الأول الذى يحدده الخبير للبدء فى أعماله وأنه متى قام الخبير باخطار الخصوم بمكان أول اجتماع ويومه وساعته فانه لا يكون عليه بعد ذلك أن يدعوهم للحضور فى الاجتماعات التالية التى يحددها لإستكمال أعماله مادام العمل فيها مستمرا لم ينقطع . أما إذا كان الخبير قد أنهى عمله ثم تراءى له أن يستأنفه مرة أخرى فانه يجب عليه فى هذه الحالة أن يدعو الخصوم للحضور فى اليوم الذى يحدده ، لأن استئناف العمل بعد انقطاعه وعلم الخصوم بهذا الانقطاع يعد بمثابة بدء له من جديد وتتحقق به العلة من الدعوة وهى تمكين الخصوم من الدفاع عن مصالحهم ، و يترتب على عدم توجيه هذه الدعوة بطلان عمل الخبير عملا بالمادة ٢٣٦ من قانون المرافعات[١] .

---

(١) نقض ١٤/٥/١٩٦٨ الطعن ٣٦٩ لسنة ٣٢ ق العدد الثانى من السنة التاسعة عشرة ص ٩٣٤ رقم ١٣٨ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضده السيد / وزير الأوقاف بصفته ناظرا على وقف محمد خير بك وقاسم خير بك وفخرى مصطفى (الشهير بأبى بلطه) الخيرى أقام الدعوى رقم ٩١٥ سنة ١٩٥٤ كلى مصر على الطاعنة بصحيفة معلنة لها فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥١ طلب فيها إلزامها بأن تدفع له مبلغ ٥٠٠ م أجرة الحكر المستحقة حتى سنة ١٩٥٠ وما يستجد بعد ذلك من سنة ١٩٥١ بواقع ٢٥ ج و ٧٤٠ م مع فسخ عقد التحكير وإزالة ما على العين المبينة بالصحيفة من مبان وغراس وخلافه وتسليمها للوزارة خالية . وقال شرحا لدعواه إن للوقف المذكور قطعة أرض مقام عليها المنزل رقم ١٥ بسكة عبد الله باشا فكرى قسم السيدة زينب . وهذه القطعة مساحتها ١٠٧ر٢٥ متر وكانت محكرة إلى على باشا سرى بحكر سنوى مقداره ١٠٠ م وآل الحكر أخيرا إلى الطاعنة . وإذ كان الحكر يتغير بتغير الزمان وبحسب صقع المكان فان قومسيون وزارة الأوقاف قدر تصقيع حكر الأرض المذكورة بمبلغ ٢٥ ج و ٧٤٠ م سنويا بيد أن الطاعنة رفضت هذا التصقيع الجديد وامتنعت أيضا عن دفع الـ ٥٠٠ م مقابل حكر الخمس السنوات التى تنتهى فى سنة ١٩٥٠ الأمر الذى اضطره لإقامة الدعوى عليها بالطلبات سالفة البيان . طلبت الطاعنة رفض الدعوى تأسيسا على أنها تملك العين موضوع النزاع بطريق الشراء من السيدة عزيزة محمد حسن بعقد مؤرخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٤ وأن البائعة اشترت العين من محمود محمد على سالم بعقد مسجل فى سنة ١٩٢٩ وقد اشتراها الأخير من أحمد قطب بعقد مسجل فى ١٩٢٩/١/١٦ . وبتاريخ ١٩٥٤/٣/٢٢ قضت محكمة الدرجة الأولى قبل الفصل فى الموضوع بندب خبير هندسى للانتقال إلى العين موضوع النزاع ومعاينتها وبيان ما عليها من مبان وغراس وتطبيق مستندات الطرفين عليها لمعرفة ما إذا كانت الأرض الموقوفة محكرة أم مملوكة ملكا

خالصا لا يتصل بالوقف ولتقدير أجرة الحكر السنوية وقدم الخبير تقريرا قدر فيه قيمة الحكر وضمنه أن مستندات وزارة الأوقاف تشمل عين النزاع كوقف محكر وأن مستندات الطاعنة تشمل ذات العين كملك حر . وبتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٨ أصدرت المحكمة حكما آخر قبل الفصل فى الموضوع قضت فيه بندب ذات الخبير لأداء المهمة المبينة بمنطوق حكمها الأول وعلى ضوء أصل المستندات المشار اليها بأسباب حكمها الثانى (أصل المستندات المقدمة من وزارة الأوقاف وكذلك أصل حجة الوقف وعقد الحكر اللذين أشارت إليهما الوزارة فى مذكرتها المودعة برقم ١٠ ملف أول درجة) وكلفت المحكمة وزارة الأوقاف بتقديم المستندات المذكورة إلى الخبير خلال شهر من تاريخ إخطاره بالمهمة وأمرت الخبير فى حالة عدم تقديم هذه المستندات بالانتقال إلى الجهة التى بها أصلها للاطلاع عليها وبيان ما بها . وبعد أن قدم الخبير تقريره الثانى قضت المحكمة فى ١٥ مايو سنة ١٩٦١ بالزام الطاعنة بأن تدفع للوزارة ٥٠٠ م قيمة الحكر المتأخر حتى سنة ١٩٥٠ ومبلغ ٢٤ ج و ٢٠٨ م سنويا ابتداء من سنة ١٩٥١ حتى إزالة المبانى وبفسخ عقد التحكير وإزالة ما على العين من مبان وتسليمها خالية للوزارة . استأنفت الطاعنة هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ١٠٧٢ سنة ٨ ق القاهرة ومحكمة الاستئناف قضت فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٤ (أولا) بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام المستأنفة (الطاعنة) بأن تدفع للمستأنف عليه (المطعون ضده) مبلغ ٢٤ ج و ٢٠٨ سنويا ابتداء من سنة ١٩٥١ وإلزامها بأن تدفع له هذا المبلغ ابتداء من ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥١ تاريخ رفع الدعوى حتى الإزالة (ثانيا) برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك . طعنت الطاعنة فى الحكم المذكور بطريق النقض، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سببين تنعى الطاعنة فى أولهما على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال، وفى بيان ذلك تقول إن النزاع بينها وبين الوزارة المطعون ضدها كان يدور فى مرحلتى التقاضى حول ما إذا كانت العين المتداعى بشأنها وقفا محكرا كما تقول هذه الوزارة أم ملكا خالصا للطاعنة كقولها، وللفصل فى ذلك ندبت محكمة الموضوع خبيرا لمراجعة مستندات الطرفين وتطبيقها على

الطبيعة وإذ لم يقطع الخبير فى تقريره برأى تطمئن له المحكمة فقد أعادت المهمة إليه وكلفت الوزارة المطعون ضدها بأن تقدم إليه أصل المستندات المودعة منها بالملف وأصل حجة الوقف وعقد الحكر فإن لم تقدمها كان على الخبير الانتقال إلى الجهة التى بها أصل المستندات المذكورة للاطلاع عليها وبيان ما بها وأداء مهمته على ضوئها للوقوف على ما إذا كانت عين النزاع وقفا محكرا أم ملكا حرا للطاعنة . وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت محكمة الدرجة الأولى بحكمها المؤيد بالحكم المطعون فيه بأن العين المذكورة وقف محكر وليست ملكا حرا للطاعنة تأسيسا على ما أورده الخبير فى تقريره من أنه انتقل إلى دفترخانة محكمة مصر الشرعية واطلع على أصل حجة الوقف وعلى عقد الحكر وهى واقعة لا أصل لها حسب الثابت فى الأوراق ، إذ أن ما ذكره الخبير فى تقريره من أنه انتقل إلى دفترخانة المحكمة الشرعية واطلع هناك على أصل حجة الوقف وعقد الحكر غير صحيح . بدليل أن جميع محاضر أعماله قد خلت مما يشير إلى حصول هذا الانتقال وموعده ومكانه ومن حضره من الخصوم وما دار فيه ، لكن محكمة الموضوع لم تفطن إلى ما فى عمل الخبير من عيوب على الرغم من تنبيه الطاعنة إليها وصدقت الخبير وعولت على تقريره فى قضائها فجاء الحكم المطعون فيه معيبا لابتنائه على واقعة جوهرية فى الاستدلال لا أصل لها فى الأوراق . وتضيف الطاعنة أنه لو صح جدلا أن الخبير انتقل إلى محكمة مصر الشرعية واطلع على أصل حجة الوقف . فإنه إذ لم يدعها لحضور هذا الانتقال بدليل خلو محاضر أعماله مما يفيد تحديد موعد له وإخطارها به فإن عمله يكون باطلا لإغفاله إجراء هاما أوجبه القانون ورتب على إغفاله البطلان . ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم المطعون فيه شابه القصور فى التسبيب ، ذلك أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع ببطلان تقرير الخبير لأنه مؤسس على أنه انتقل إلى محكمة مصر الشرعية وأطلع على أصل حجة الوقف فى حين أنه — على ما هو ثابت من محاضر أعماله — لم ينتقل ولم يطلع ولأن الخبير لم يدعها لحضور هذا الانتقال لو فرض جدلا حصوله ولكن الحكم المطعون فيه اكتفى فى الرد على ذلك بقوله إن الثابت من محاضر أعمال الخبير أنه كان يخطر الطاعنة بالجلسات التى يحددها للانتقال للاطلاع على مستندات المطعون ضده وأن هذا الاخطار هو كل ما تستوجبه المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات . فإذا أخطر الخبير الخصوم ولم يحضروا جلسات الاطلاع كان عمله سليما . وترى الطاعنة أن هذا

الرد من الحكم هو رد قاصر لا يواجه دفاعها القائم على خلو محاضر أعمال الخبير من الاشارة إلى انتقاله إلى المحكمة الشرعية واليوم الذى حصل فيه مما لا يمكن معه افتراض أنه أخطرها بهذا اليوم .

وحيث إنه وإن كان مفهوم المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات التى توجب على الخبير دعوة الخصوم قبل مباشرة عمله بكتب موصى عليها وإلا كان عمله باطلا ، والمادة ٢٣٧ التى توجب على الخبير أن يباشر أعماله ولو فى غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح . وإن كان مفهوم هاتين المادتين أن البطلان لا يترتب إلا على عدم دعوة الخصوم للحضور فى الاجتماع الأول الذى يحدده الخبير للبدء فى أعماله ، وأنه متى قام الخبير باخطار الخصوم بمكان أول اجتماع و يومه وساعته فإنه لا يكون عليه بعد ذلك أن يدعوهم للحضور فى الاجتماعات التالية التى يحددها لإستكمال أعماله بل له أن يباشرها ولو فى غيبتهم متى كانوا قد دعوا إلى هذا الاجتماع على الوجه الصحيح ، إلا أن شرط الاكتفاء بالدعوة للاجتماع الأول هو أن يكون عمل الخبير مستمرا لم ينقطع ، إذ فى هذه الحالة يجب على الخصوم متى كانوا قد دعوا إلى هذا الاجتماع وتحقق بذلك علمهم بتاريخ بدء الخبير لأعماله أن يتتبعوا سيرها . أما إذا كان الخبير قد أنهى عمله ثم تراءى له أن يستأنفه مرة أخرى للقيام باجراء رآه لازما لإستكمال مهمته فانه يجب عليه فى هذه الحالة أن يدعو الخصوم للحضور فى اليوم الذى يحدده لذلك ، لأن استئناف العمل بعد انقطاعه وعلم الخصوم بهذا الانقطاع يعد بمثابة بدء له من جديد وتتحقق به العلة من الدعوة وهى تمكين الخصوم من الدفاع عن مصالحهم وإبداء وجهة نظرهم فيما يقوم به الخبير من إجراءات فى سبيل استكمال مهمته ؛ ويترتب على عدم توجيه هذه الدعوة بطلان عمل الخبير عملا بالمادة ٢٣٦ من قانون المرافعات . لما كان ذلك وكان الثابت من محاضر أعمال الخبير المرفقة بملحق تقريره أنها انتهت بالمحضر المؤرخ ٣١ أغسطس سنة ١٩٥٩ الذى أثبت الخبير فى نهايته أنه حدد يوم ١٤/٩/١٩٥٩ لتقدم وزارة الأوقاف أصل حجة الوقف وعقد الحكر وباقى المستندات التى كان قد كلفها بتقديمها ثم أثبت الخبير بعد هذا أنه كان قد أخطر الخصوم بتحديد يوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٩ ظهرا بمكتبه لمباشرة العمل فى القضية ، وأن قلم قضايا الأوقاف اتصل به وطلب التأجيل لمدة أسبوع وأنه

لذلك حرر لطرفى الخصومة بالبريد الموصى عليـه فى ١٩٥٩/٩/٣٠ بتحديد يوم ١٩٥٩/١٠/٧ الساعة ١٢ ظهرا بمكتبه ، ولم يثبت الخبير بعد هذا شيئا فى محاضر أعماله ولم يبين ما تم فى يوم ١٩٥٩/١٠/٧ — ويبين من تقريره المرفق بهذه المحاضر أن تاريخه ١٩٥٩/١٠/١٨ — لما كان ذلك وكان الخبير وإن ذكر فى صلب تقريره هذا أنه انتقل إلى محكمة مصر الشرعية واطلع على أصل حجة الوقف وأثبت مضمونها إلا أنه لم يذكر فى هذا التقرير متى تم هذا الإنتقال وما إذا كان قد أخطر الخصوم بموعده وهل حضره أحد منهم أم لا ، وكانت محاضر أعمال الخبير قد خلت من أية اشارة إلى هذا الانتقال وموعد حصوله وكانت الطاعنة قد نبهت محكمة الإستئناف إلى ذلك وتمسكت فى أسباب استئنافها ببطلان عمل الخبير لخلو محاضر أعماله مما يدل على انتقاله إلى أية جهة للاطلاع على أصول حجة الوقف أو أى مستندات أخرى، وأضافت الطاعنة أنه لو صح ما أثبته الخبير فى تقريره من أنه انتقل إلى محكمة مصر الشرعية واطلع على أصل حجة الوقف فانه لم يخطرها بالميعاد وبالمكان اللذين حددهما لهذا الاطلاع ، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على هذا السبب من أسباب الإستئناف بقوله " إنه ثابت من محاضر أعمال الخبير أنه كان يخطر المستأنفة (الطاعنة) بالجلسات التى يحددها للانتقال للاطلاع على مستندات المستأنف عليه (المطعون ضده) وهذا كل ما تستوجبه المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات فاذا أخطر الخبير الخصوم ولم يحضروا جلسات الاطلاع كان عمله سليما لا يشوبه بطلان" فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بقصور يبطله ، ذلك بأن محاضر أعمال الخبير — على ما سلف بيانه — قد خلت مما يفيد انتقاله إلى محكمة مصر الشرعية واطلاعه على أصل حجة الوقف أو اخطاره الخصوم بموعد هذا الانتقال مما يجعل قول الحكم بثبوت حصول هذا الاخطار من محاضر أعمال الخبير مخالفا للثابت فيها . لما كان ذلك وكان خلو تقرير الخبير ومحاضر أعماله من بيان اليوم الذى جرى فيه الانتقال والاطلاع على أصل حجة الوقف — بفرض حصولها — ومن اثبات إخطار

الخصوم بهذا اليوم يعجز محكمة النقض عن الوقوف على ما إذا كان هذا الانتقال قد تم بعد يوم ٧ من أكتوبر سنة ١٩٥٩ الذى انقطع فيه عمل الخبير — على ما هو ثابت من محاضر أعماله — فيكون هذا الانتقال وما ترتب عليه باطلا إذا لم تكن الطاعنة قد أخطرت بموعده ، أم تم قبل ذلك وأثناء مواصلة الخبير لأعماله وقبل انقطاعها فيكون صحيحا مادامت الطاعنة قد أخطرت بموعد الاجتماع الأول الذى حدده الخبير للبدء فى عمله . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه على نتيجة إنتقال الخبير واطلاعه على أصل حجة الوقف التى أنكرتها الطاعنة دون أن يتثبت من صحة هذا الإجراء ، فإنه يتعين والأمر كذلك نقضه وإحالة القضية إلى محكمة الإستئناف .

جلسة ١١ من فبراير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار/ الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: أحمد حسن هيكل، ومحمد صادق الرشيدى، وابراهيم الديوانى، وعبد العليم الدهشان.

(٤٦)

الطعن رقم ٥٨٤ لسنة ٣٤ القضائية:

اعتراض الخارج عن الخصومة. تسجيل. بيع. خلف.

الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع. تسجيل المشترى صحيفة الدعوى. حجية هذا الحكم على المشترى الآخر من نفس البائع الذى سجل عقده بعد تسجيل صحيفة الدعوى. اعتبار البائع ممثلا له فى تلك الدعوى. جواز رفع المشترى الأخير اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم المذكور.

يشترط لقبول اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها حسبما تقضى الفقرة الأولى من المادة ٤٥٠ من قانون المرافعات السابق شرطان، أولهما أن يكون المعترض ممن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن ماثلا فى الخصومة شخصيا. ثانيهما أن يثبت المعترض غش من كان يمثله أو تواطؤه أو إهماله الجسيم. فإذا كان المطعون عليه الأول قد سجل صحيفة دعوى صحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من المطعون عليه الثانى قبل تسجيل الطاعنين (المشترين من نفس البائع) عقد شرائهم وكان مؤدى ذلك أن يكون الحكم الصادر فى تلك الدعوى حجة على البائع وعلى الطاعنين المشترين منه باعتبارهم خلفا خاصا فلا تنقطع صفة البائع (المطعون عليه الثانى) فى تمثيلهم، ولا يقدح فى ذلك أن يسجل الطاعنون عقدهم قبل صدور الحكم إذ أن هذا التسجيل لا يصلح على إطلاقه للاحتجاج به على المطعون عليه الأول لسبق تسجيله صحيفة دعواه مما يجعل الاحتجاج بتسجيل الطاعنين لعقدهم منوطا بما عسى أن يحكم به فى الدعوى المشار إليها وبتسجيل الحكم الصادر فيها، وإذ لم يكن الطاعنون ماثلون فى الخصومة بأشخاصهم فإن الاعتراض منهم على الحكم المذكور يكون مقبولا إذا ما توافر الشرط الثانى من شرطى قبول اعتراض الخارج عن الخصومة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٧١٢ لسنة ١٩٦١ مدنى كلى الجيزة باعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر بتاريخ ٢١ / ٦ / ١٩٦١ فى الدعوى رقم ٦٦٩ لسنة ١٩٥٩ مدنى كلى الجيزة بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ٢٠ / ٢ / ١٩٥٧ والمتضمن بيع المطعون عليه الثانى للمطعون عليه الأول أطيانا مساحتها ٩ ف و ١٠ ط و ٢٠ س بثمن قدره ٥٦٧٥ ج وبرفض الدعوى الفرعية التى أقامها البائع — المطعون عليه الثانى — بطلب الحكم بفسخ عقد البيع المذكور لعدم وفاء المشترى — المطعون عليه الأول — بالتزاماته . وطلب الطاعنون الحكم بقبول اعتراض الخارج عن الخصومة المقدم منهم وسحب الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦١/٦/٢١ فى الدعوى رقم ٦٦٩ لسنة ١٩٥٩ مدنى كلى الجيزة لصالح المطعون عليه الأول وعدم الاعتداد به بالنسبة لهم . وقالوا فى بيان اعتراضهم أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٦٩ سنة ٥٩ مدنى كلى الجيزة المشار إليها حجة عليهم لأنهم اشتروا نفس الأطيان موضوع هذه الدعوى من المطعون عليه الثانى بعقد مسجل بتاريخ ١٩٦١/٢/٢١ ودفعوا إلى البائع كامل الثمن ، بينما سجل المطعون عليه الأول صحيفة دعواه فى ١٩٥٩/١٢/٨ وهو تاريخ سابق على تسجيل الطاعنين لعقد شرائهم مما مؤداه أن صفة الطاعنين باعتبارهم خلفا خاصا للمطعون عليه الثانى لم تكن قد انقطعت ، وإن سجلوا عقدهم فيما بعد وقبل أن يصدر الحكم فى الدعوى ، وإذ لم يدخل الطاعنون فى الدعوى أو يتدخلوا فيها اعتمادا منهم على أن وكيل المطعون عليه الثانى كان فى ذات الوقت وكيلا عنهم بأن تقدم بطلب عارض بفسخ عقد المطعون عليه الأول بناء على طلبهم وبموافقة المطعون عليه الثانى ، وكان المطعون عليه الأول قد عجل الدعوى وحضر المطعون عليه الثانى بغير علم وكيله وسلم للمطعون عليه الأول بطلباته رغم ما ثبت من عجزه عن دفع

باقى الثمن وقدره ٤٦٧٥ ج ، مما ترتب عليه أن صدر الحكم المعترض عليه نتيجة غش المطعون عليه الثانى وتواطئه مع المطعون عليه الأول للإضرار بالطاعنين، فقد أقام هؤلاء دعواهم بطلباتهم سالفة البيان . وبتاريخ ١٥/٣/١٩٦٣ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى . استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٥٥٥ لسنة ٨١ ق إستئناف القاهرة ، وبتاريخ ٣٠/٣/١٩٦٤ قضت محكمة الإستئناف باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعنون صدور الحكم فى الدعوى ٦٦٩ لسنة ١٩٥٥ مدنى كلى الجيزه نتيجة غش وتواطؤ المطعون عليهما ، وبعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين حكمت بتاريخ ٢٧/١٠/١٩٦٤ برفض الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون بأسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق . وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه استند فى قضائه برفض اعتراض الخارج عن الخصومة المقام من الطاعنين إلى أنهم ليسوا خلفا خاصا للمطعون عليه الثانى فلا يحتج عليهم بالحكم الصادر بتاريخ ٢١/٦/١٩٦١ فى الدعوى رقم ٦٦٩ لسنة ١٩٥٩ مدنى كلى الجيزة ، هذا فى حين أن الطاعنين مشترون من المطعون عليه الثانى لذات الأطيان موضوع الدعوى المشار إليها ، وأنهم وإن سجلوا عقد شرائهم فى ٢١/٢/١٩٦١ إلا أن المطعون عليه الأول وقد سجل صحيفة الدعوى التى رفعها بصحة ونفاذ عقد شرائه فى ٨/١٢/١٩٥٩ قبل تسجيل الطاعنين لعقد شرائهم ، فان الحكم الصادر فى الدعوى المشار إليها يكون حجة على البائع وعلى المشترين منه الذين كان يمثلهم فى الخصومة باعتبارهم خلفا خاصا له وذلك على الرغم من تسجيل الطاعنين لعقدهم فيما بعد وقبل أن يصدر الحكم فى الدعوى إذ أن هذا التسجيل غير صالح على اطلاقه للاحتجاج به على المطعون عليه الأول بسبب تسجيله لصحيفة دعواه . وإذ قضى الحكم المطعون فيه على الرغم من ذلك بعدم قبول اعتراض الطاعنين على ذلك الحكم تأسيسا على أنه يفتقد الشرط الأول لقبوله والمقرر بالمادة ٤٥٠ من قانون

المرافعات السابق ، وهو شرط أن يكون الحكم حجة على المعترض ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . وأضاف الطاعنون أن الحكم المطعون فيه بنى قضاءه وهو بصدد بحث شرط غش السلف أو تواطئه أو اهماله الجسيم — وهو الشرط الثانى الواجب توافره لقبول اعتراض الخارج عن الخصومة — تأسيسا على أنه ليس فى أقوال شاهد الطاعنين — وهو الأستاذ محمود سليمان غنام المحامى — ماينهض دليلا على توافر هذا الشرط رغم ما هو ثابت من شهادته بمحضر التحقيق الذى أجرته محكمة الإستئناف من أنه فوجىء عند حضوره أمام إحدى دوائر محكمة الجيزة الإبتدائية فى قضايا أخرى لا علاقة لها بأطراف الخصومة — بالمناداة على أسماء الخصوم فى الدعوى رقم ٦٦٩ سنة ١٩٥٩ مدنى كلى الجيزة المعترض على الحكم الصادر فيها وبالمطعون عليه الثانى يقر بالجلسة أن الآن قد وصله من المطعون عليه الأول وأنه يسلم له بطلباته . كما قرر الشاهد أنه لم يخطر من موكله — المطعون عليه الثانى — بتعجيل الدعوى إلى هذه الجلسة رغم أن الشاهد كان قد قدم بناء على طلب موكله طلبا عارضا بفسخ العقد موضوع الدعوى وأنه اضطر إزاء هذا الموقف من موكله إلى إثبات تنازله بمحضر الجلسة عن وكالته عنه ، وإذ حصل الحكم المطعون فيه أقوال شاهد الطاعنين على خلاف ما هو ثابت فيها بمحضر التحقيق على النحو السالف بيانه فانه يكون قد خالف الثابت بالأوراق . كما خالف الحكم الثابت بالأوراق وشابه القصور فى التسبيب إذ أخذ بشهادة شهود المطعون عليه الأول الذين شهدوا بأن الأخير هو واضع اليد على الأطيان بطريق الشراء ولم يتعرضوا لواقعة غش المطعون عليه الثانى أو التواطؤ بينه وبين المطعون عليه الأول وقرروا جميعا حينما سئلوا عن الثمن وطريقة دفعه أنهم لا يعرفون عنه شيئا .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه يشترط لقبول اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها حسبما تقضى الفقرة الأولى من المادة ٤٥٠ من قانون المرافعات السابق شرطان (أولهما) أن يكون المعترض ممن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن ماثلا فى الخصومة شخصيا (ثانيهما) أن يثبت المعترض غش من كان يمثله أو تواطؤه أو إهماله الجسيم . ولما كان الثابت من تدوينات الحكم المطعون فيه أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٦٩ سنة ١٩٥٩ مدنى

كلي الجيزة قد تعلق بنفس الأطيان المبيعة للطاعنين وأن تلك الدعوى قد رفعها المطعون عليه الأول بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من المطعون عليه الثانى وسجل صحيفتها فى ١٩٥٩/١٢/٨ قبل تسجيل الطاعنين لعقد شرائهم فى ١٩٦١/٢/٢١ ، فان مؤدى ذلك أن يكون الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٦٩ لسنة ١٩٥٩ مدنى كلى الجيزة حجة على المطعون عليه الثانى وعلى الطاعنين المشترين منه باعتبارهم خلفا خاصا له فلا تنقطع صفة المطعون عليه الثانى فى تمثيلهم . ولا يقدح فى ذلك أن الطاعنين قد سجلوا عقد شرائهم قبل صدور ذلك الحكم ، إذ أن هـذا التسجيل لا يصلح على إطلاقه للاحتجاج به على المطعون عليه الأول بسبب سبق تسجيله هو لصحيفة دعواه على النحو السالف بيانه مما يجعل الاحتجاج بتسجيل الطاعنين لعقدهم منوطا بما عسى أن يحكم به فى الدعوى المشار إليها و بتسجيل الحكم الصادر فيها وهو الحكم المعترض عليه . و إذ لم يكن الطاعنون ماثلين فى الخصومة بأشخاصهم فان الاعتراض منهم يكون مقبولا إذا ما توافر الشرط الثانى من شرطى قبول اعتراض الخارج عن الخصومة . و إذ جرى الحكم المطعون فيه على خلاف هذا النظر واعتبر الحكم المعترض عليه مفتقدا شرط أن يكون حجة على المعترض فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رد على دفاع الطاعنين بشأن توافر شرط التواطؤ بقوله "و بما أن المستأنفين (الطاعنين) أشهدوا شاهدا واحدا كما أشهد المستأنف عليه الأول ـ المطعون عليه الأول ـ شهودا ثلاثة ، و بما أن شهادة شاهد المستأنفين وردت منصبة على وقائع الدعوى باعتباره محاميا عن المستأنف عليه الثانى ولم يرد بأقواله ما ينهض دليلا على واقعة الغش والتواطؤ المدعى بهما على عكس شهود المستأنف عليه الأول (المشترى) فقد أجمعوا على أنه الواضع اليد على الأطيان موضوع النزاع بطريق الشراء" و بما أن المحكمة أخذت بأقوال شهود النفى ، وكان يبين من الاطلاع على شهادة شاهد الطاعنين ـ الأستاذ محمود سليمان غنام ـ الثابتة بمحضر التحقيق الذى أجرته المحكمة الاستئنافيـة بتاريخ ١٩٦٤/٦/٢ أنه تعرض فيها لوقائع عدة استخلص منها الشاهد أن المطعون عليه الأول كان معسرا قبل وأثناء نظر الدعوى المرفوعة من الأخير بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له ، وضمن شهادته القول بأنه على الرغم من إنذاره أكثر من مرة بأداء باقى الثمن المستحق فى ذمته لم يؤد منه شيئا للمطعون عليه الثانى منذ سنة ١٩٥٨ حتى سنة ١٩٦١ وأنه تصادف وجوده

باحدى الجلسات بمحكمة الجيزة الكلية فتبين له أن المطعون عليه الأول قام بتعجيل دعواه وأن موكله المطعون عليه الثانى قد حضر بالجلسة دون أن يخطره بتعجيلها وأثبت فى محضر الجلسة أن ثمن البيع قد وصله بجميعه وسلم بطلبات المطعون عليه الأول مما اضطر معه الشاهد إلى إثبات تنازله عن التوكيل بالجلسة ، وأضاف الشاهد أن الذى يعرفه عن سلوك المطعون عليه الأول فى هذه القضية أنه لابد أن يكون قد اتفق مع المطعون عليه الثانى على أن يعطيه جزءا من باقى الثمن على أن يقر له بمحضر الجلسة بطلباته ، وإذ جاءت أقوال شهود النفى قاصرة على علمهم بحصول البيع للمطعون عليه الأول ، وكان الحكم المطعون فيه - على النحو السالف بيانه - قد حصل أقوال شاهد الإثبات على خلاف الثابت بالأوراق وأخذ بأقوال شهود النفى رغم أنها جاءت قاصرة عن الادلاء بأى بيان متعلق بقيام الغش أو التواطؤ بين المطعون عليهما أو نفيه ، مما ترتب عليه أن أصبحت أسباب الحكم لا تحمل قضاءه على النحو الذى انتهى إليه ، فإن الحكم يكون قد خالف الثابت بالأوراق وشابه القصور فى التسبيب . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد أخطأ كذلك - وعلى ما سلف بيانه - فى تطبيق القانون بصدد تحصيل الشرط المتعلق بحجية الحكم المعترض عليه فانه يكون من المتعين نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١١ من فبراير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / الدكتور عبد السلام بليغ نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : بطرس زغلول ، ومحمد صادق الرشيدى ، وابراهيم علام ، وابراهيم الديوانى .

(٤٧)

الطعن رقم ٦٦ لسنة ٣٥ القضائية :

قسمة . "قسمة المهايأة الزمنية" .

قسمة المهايأة الزمنية . ماهيتها . إلزام الشريك المهايئ برد العين المشتركة لشركائه بعد انتهاء نوبته فى الانتفاع بها . مخالفة ذلك . أثرها .

مقتضى المادة ٨٤٧ من القانون المدنى هو أن قسمة المهايأة الزمنية للمال الشائع لاتنهى حالة الشيوع بين الشركاء فيه ولا تعدو الغاية منها تنظيم علاقة هؤلاء الشركاء لا قتسام منفعة ذلك المال بأن يتناوبوا الانتفاع به كل منهم مدة مناسبة لحصته فيه بما يعنى مقايضة انتفاع بانتفاع كما هو الحال فى عقد الإيجار . وإذ تقضى المادة ٨٤٨ التالية للمادة السالفة الذكر بخضوع قسمة المهايأة من حيث حقوق و التزامات المتقاسمين لأحكام عقد الإيجار إلا فيما يتعارض مع طبيعة هذه القسمة ، فإن مؤدى هذين النصين أن يلتزم الشريك المهايئ كما يلتزم المستأجر طبقا لنصوص القانون المدنى فى الإيجار بأن يرد العين المشتركة لشركائه فيها بعد انتهاء نوبته فى الانتفاع بها وإلا كان غاصبا و يلزم بتعويض هؤلاء الشركاء عما يصيبهم من ضرر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق —

تتحصل فى أن المطعون ضــده أقام الدعوى رقم ٨٣٨ سنة ١٩٦٢ مدنى كلى المنصورة ضد الطاعن وطلب الحكم بالزامه بأن يدفع له مبلغ ١٣٦٢ ج و٢٤٥ م وبصحة الحجز التحفظى الموقع منه ضده فى ٣ سبتمبر سنة ١٩٦٢ ، وقال بيانا للدعوى إنه يمتلك مع الطاعن ٦٠ فدانا على الشيوع وبحق النصف لكل منهما فى ناحية منشأة الجمال مركز دكرنس مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وأنه تنظيما لانتفاعهما بهذه الأرض اتفقا على أن يقوم كل منهما باستغلالها لحسابه سنتين ، وتولى المطعون ضده بنـاء على ذلك زراعة هذه الأرض فى سنتى ٥٥ و ١٩٥٦ الزراعيتين ، ولما حلت نوبة الطاعن فى زراعتها وقع الطرفان بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ على اتفاق تعهد فيه الطاعن بأن يسلم للمطعون ضده نصيبه فى الأرض المشار إليها خاليا من أى وضع يد فى أكتوبر سنة ١٩٥٨ غير أنه نكل عن هذا التعهد وظل واضعا يده على الارض بعد ذلك الميعاد ولم يدفع له مايستحقه عن سنة ١٩٦١ ، ١٩٦٢ الزراعية ، وأنه إذ تبلغ القيمة الايجارية لنصف هذه الأرض ٦٦٢ ج ٢٤٥ م سنويا كما يبلغ التعويض الذى قــدره الطرفان جزاء على عدم تنفيذ التعهد المشار إليه ٧٠٠ ج ، وكان المطعون ضده قد أوقع حجزا تحفظيا ضد الطاعن على ما فى الأرض من زراعة ، فقد أقام دعواه بالطلبات المتقدمه . واتبع المطعون ضده هذه الدعوى بالدعوى رقم ١٩٦٣/٧٣٠ مدنى كلى المنصورة بطلب الحكم بالزام الطاعن بأن يدفع له مبلغ ١٣٦٢ ج ٢٤٥ م منه مبلغ ٦٦٢ ج ٢٤٥ م يمثل القيمة الإيجارية لنصيبه فى ذات الأرض موضوع الدعوى السابقة عن سنة ١٩٦٢/١٩٦٣ الزراعية ومبلغ ٧٠٠ ج قيمة التعويض المنصوص عليه فى الاتفاق المعقود بينهما فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ والسابق الإشارة إليه وذلك على نفس الأساس فى الدعوى السالفة ، وضمت المحكمة الدعويين ليصدر فيهما حكم واحد . وبتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٣ قضت بالزام الطـاعن بأن يدفـع للمطعون ضده مبلغ ٢٦٤٨ ج و ٩٨٠ م . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ١٦/١٧ ق . وبتاريخ ٧ ديسمبر سنة ١٩٦٤ قضت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف وإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضده مبلغ ١٩٧٣ ج و ٩٨٠ م بعد أن خصمت من المبلغ المحـكوم به ابتدائيا مبلغ ٧٧٥ ج قالت بأن المطعون ضده أقر بقبضه وأيدت قضاء محكمة أول درجة فيما عدا ذلك . طعن الطـاعن فى هذا الحـكم بطريق النقض . وقدمت النيابة

العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وفى الجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة بهذا الرأى .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن فى السببين الأول والثالث منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، ويقول فى بيان ذلك إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن التزامه بتسليم المطعون ضده نصيبه فى أرض النزاع طبقا للاتفاق المبرم بينهما فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ قد سقط لأمرين (أولهما) أن هذا الالتزام مشروط بقسمة الأرض المذكورة قسمة مهايأة أو قسمة نهائية حتى يكون التسليم مستطاعا وأن هذا الشرط قد تخلف بعدم حصول القسمة . (وثانيهما) هو أن كلا من محمد أمين سليم وأحمد ابراهيم أبو العينين قد تسلما نصيب المطعون ضده فى تلك الأرض بوصفهما مستأجرين ، وأن المطعون ضده أقر كتابة بأنه قبض منهما مبلغ ٦٧٥ج خصما من الأجرة المستحقة عن هذا النصيب فى سنتى النزاع وذلك على دفعتين الأولى منهما ٣٧٥ ج فى ١٢ يناير سنة ١٩٦٣ والثانية مبلغ ٣٠٠ ج فى ١٠ أكتوبر سنة ١٩٦٣ بما يعتبر إجازة منه بتأجير المطعون ضده لنصيبه وتسليما من جانبه بنشوء علاقة إيجارية بينه و بين هذين المستأجرين ، و إذ أغفل الحكم المطعون فيه الرد على دفاعه وقضى رغم ذلك بتقرير مسئوليته عن عدم تسليم المطعون ضده نصيبه فى الأرض المذكورة على اعتبار أنه غاصب لها بحجة أنه امتنع عن تسليمها إليه فى الميعاد الذى حدده العقد المبرم بينهما فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان مقتضى المادة ٨٤٧ من القانون المدنى هو أن قسمة المهايأة الزمنية للمال الشائع لا تنهى حالة الشيوع بين الشركاء فيه ، ولا تعدو الغاية منها تنظيم علاقة هؤلاء الشركاء لاقتسام منفعة ذلك المال بأن يتناوبوا الانتفاع به كل منهم مدة مناسبة لحصته فيه ، مما يعنى مقايضة انتفاع بانتفاع كما هو الحال فى عقد الإيجار ، و إذ تقضى المادة ٨٤٨ التالية للمادة السالفة الذكر بخضوع قسمة المهايأة من حيث حقوق والتزامات المتقاسمين لأحكام عقد الإيجار إلا فيما يتعارض مع طبيعة هذه القسمة ، فإن مؤدى هذين النصين أن يلتزم الشريك المهايىء كما يلتزم المستأجر طبقا لنصوص القانون

المدنى فى الإيجار، بأن يرد العين المشتركة لشركائه فيها بعد إنتهاء نوبته فى الانتفاع بها وإلا كان غاصبا ويلزم بتعويض هؤلاء الشركاء عما يصيبهم من ضرر . لما كان ذلك وكان يبين من الاطلاع على الحكم الإبتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه أنه حصل فهم الواقع فى الدعوى على أساس ما قدم فيها من الأوراق من أن الطرفين نظما انتفاعهما بالأرض موضوع النزاع والمملوكة لهما على الشيوع بقسمتها قسمة مهايأة زمنية يتحقق بموجبها لكل منهما أن ينتفع بها بأكملها لمدة سنتين ، وأن المطعون ضده قام بزراعة هذه الأرض لحسابه خلال سنتى ١٩٥٥ و ١٩٥٦ الزراعيتين وأنه قبل أن تحل نوبة الطاعن فى استغلال الأرض والانتفاع بها فى السنتين التاليتين حرر بين الطرفين بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ اتفاق تعهد فيه الطاعن بأن يسلم المطعون ضده نصيبه فى شهر أكتوبر سنة ١٩٥٨ خاليا من أى نزاع مهما كان سببه، وأن الطاعن امتنع رغم ذلك عن تسليم المطعون ضده لنصيبه فى موعده المحدد تنفيذا للاتفاق المشار إليه ، وإذ خلص هذا الحكم بعد ذلك إلى اعتبار الطاعن غاصبا لنصيب المطعون ضده فى الأرض المملوكة لهما على الشيوع ، فإنه لا يكون قد خالف القانون . لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه واجه ما أثاره الطاعن بشأن إقرار المطعون ضده بقبض مبلغ ٦٧٥ ج من محمد أمين سليم وأحمد ابراهيم أبو العينين بقوله "بالنسبة للمبلغين الواردين بالاقرارين المؤرخين ١٢/١/١٩٦٣، ٢٠/١٠/١٩٦٣ وقدر الأول ٣٧٥ ج والثانى ٣٠٠ج فقد قبضهما المستأنف عليه (المطعون ضده) وأقر بذلك فى مذكرته الأخيرة وإن قال بأنه لم يعترف بتأجير أطيانه للغير وأن قبضه لهذا المبلغ ليس فيه إجازة للايجار وإنما ابراء لذمة واضعى اليد من هذا المبلغ، فان المحكمة وقد بان لها أن الحجز الذى كان سببا فى قبض المستأنف ضده لهذا المبلغ، إنما سنده عقد الاتفاق أساس العلاقة بينه وبين المستأنف (الطاعن) ومن ثم يتعين خصم هذا المبلغ من المستحق له ". وكان هذا الذى حصله الحكم فى مقام تفسيره لإقرار المطعون ضده بقبض المبلغ المشار إليه من واضعى اليد على نصيبه فى أرض النزاع يعد تحصيلا سائغا له سنده من الأوراق ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون إذ رتب على ما حصله — على النحو السالف بيانه — تحميل الطاعن مسئولية تعويض المطعون ضده عما أصابه من ضرر بسبب اغتصاب نصيبه فى الأرض المملوكة شيوعا بينه وبين الطاعن تأسيسا

على أن هذا الأخير لا يملك تسليم نصيب المطعون ضده لآخرين وتمكينهما من وضع اليد عليه بوصفهما مستأجرين لمخالفة ذلك لما نص عليه فى الاتفاق المحرر بينهما برد العين المشتركة عند انتهاء نوبته فى الانتفاع بها، ومن ثم فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون أو بالقصور فى التسبيب فى هذا الخصوص يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه التناقض فى الأسباب، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم اعتبره غاصبا لنصيب المطعون ضده فى أرض النزاع ورتب على ذلك مسئوليته عما أصابه من ضرر نتيجة لعدم تسليمه الأرض ، وذلك بناء على ما قرره من أن الطاعن امتنع عن هذا التسليم فى الميعاد المحدد باتفاق ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦، بينما قد سلم الحكم فى موضع آخر من أسبابه بأن نصيب المطعون ضده فى أرض النزاع قد صار فى يد شخصين آخرين قاما بوصفهما مستأجرين بدفع مبلغ ٦٧٥ ج للمطعون ضده خصما من الإيجار المستحق له عن سنتى النزاع ، وهو ما يعيب الحكم بالتناقض .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه - على ما سلف بيانه فى الرد على السببين الأول والثالث - أن اقرار المطعون ضده بقبض مبلغ ٦٧٥ ج من الشخصين اللذين وضعا يدهما على نصيبه فى أرض النزاع لا يعد إجازة منه بتأجيره لهما بل كان ذلك منه ابراء لذمتهما من المبلغ المذكور وبسبب الحجز الذى كان قد أوقعه على زراعة الأرض بموجب الاتفاق المبرم بينه وبين الطاعن فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ وذلك تبريرا من الحكم لخصم المبلغ المشار إليه من جملة ما هو مستحق للمطعون ضده من أجرة الأرض والتعويض المتفق عليه فى العقد السابق الذكر وتعديل الحكم المستأنف على هذا الأساس ، وكان هذا من الحكم المطعون فيه لا يتعارض مع ما قرره الحكم الإبتدائى وعلى ما سلف بيانه من أن الطاعن إذ سلم نصيب المطعون ضده فى الأرض للغير بعد إنتهاء الميعاد المحدد فى الاتفاق المعقود بينهما فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ يعد غاصبا لهذا النصيب ، فان النعى على الحكم بالتناقض فى هذا الخصوص يكون فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١١ من فبراير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : بطرس زغلول ، ومحمد صادق الرشيدى ، وأمين فتح الله ، وابراهيم الديوانى .

(٤٨)

الطعن رقم ٦٧ لسنة ٣٥ القضائية :

(ا ، ب) التزام . "أوصاف الالتزام". " الأجل " . تأمينات عينية . رهن .

(أ) إضعاف التأمينات بفعل الدائن . أثره . لا يسقط حق المدين فى الأجل .

(ب) مسئولية الدائن المرتهن وحده — إذا ما تخلى عن حيازة الأطيان المرهونة — عن إضعاف التأمينات .

١ — يدل نص المادة ٢٧٣ من القانون المدنى على أن حق المدين فى الأجل لا يسقط إذا كان إضعاف التأمينات بفعل الدائن نفسه . وللدائن المرتهن — شأنه شأن صاحب أى حق عينى آخر — أن ينزل عن رهنه دون أن يرجع فى ذلك إلى إرادة المدين الراهن .

٢ — متى كان الدائن المرتهن قد تسلم الأطيان المرهونة وظلت فى حيازته وكان هو الذى تخلى عن حيازة هذه الأطيان باختياره فانه يكون هو المسئول وحده عن إضعاف التأمينات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام ضد الطاعن الدعوى رقم ١٠٤٥ لسنة ١٩٦١ مدنى كلى الإسكندرية طلب فيها الحكم بفسخ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٦/٦/٢٧ ورد المبلغ الذى دفعه وقدره ٨٠٠ج والفوائد بواقع ٤٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية ومبلغ ٢٠٠ج تعويضا عما لحقه من ضرر. وقال شرحا لدعواه إنه اشترى من الطاعن ٣ ف و ١٦ ط وأنه أقام ضده الدعوى رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٨ مدنى كلى الإسكندرية بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المذكور إلا أن المحكمة قضت فى ١٩٥٩/١١/٥ برفض دعواه وأسست قضاءها على ما ثبت لها من تكييفها للعقد بأنه عقد قرض مضمون برهن حيازى صيغ فى صورة عقد بيع ، وإذ تأيد هذا الحكم استئنافيا فقد رفع المطعون عليه يده عن هذه الأطيان وأقام دعواه بطلباته السالف بيانها . ومحكمة أول درجة قضت فى ١٩٦٣/٦/٢٤ (أولا) برفض طلب فسخ العقد والفوائد والتعويض. (ثانيا) بعدم قبول الدعوى بالنسبة لطلب رد مبلغ القرض لرفعها قبل الأوان . استأنف المطعون عليه هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية وقيد الاستئناف برقم ٥٣٦ لسنة ١٩ قضائية ، وقضت المحكمة فى ١٩٦٤/١٢/٨ بالغاء الحكم المستأنف وبفسخ العقد المؤرخ ١٩٥٧/٦/٢٧ وبالزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون عليه مبلغ ٨٢٧ ج و ٥٠٨ م والفوائد بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٩٦١/٥/١٣ حتى السداد . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وفى الجلسة المحددة لنظره التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون ، ذلك أنه أقام قضاءه بفسخ عقد القرض ورد المبلغ على اخلال الطاعن بالتزامه إذ قعد عن تسجيل العقد حتى يكون حجة على الغير وعلى أن الطاعن ساهم بفعله فى ضياع التأمين بامتناعه عن التسجيل وبقبوله استرداد العين المرهونة مما يسقط حقه فى أجل الدين طبقا لما تقضى به المادة ٢٧٣ من القانون المدنى ، هذا فى حين أن الثابت أن المطعون عليه استلم العين المرهونة وكانت فى حيازته وهو الذى تخلى عنها باختياره كما لم يخل الطاعن بالتزاماته وإنما طلب إلى المطعون عليه تحرير ورقة ضد مثبتة لحقيقة التعاقد حتى لا يسرى فى حقه العقد الظاهر وهو عقد البيع غير أن المطعون

عليه رفض طلبه مما لايترتب عليه سقوط حق الطاعن فى الأجل وإذ قضى الحكم رغم ذلك بفسخ العقد ورد المبلغ فانه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح ،ذلك أن المادة ٢٧٣ من القانون المدنى إذ تنص على ما يأتى : "يسقط حق المدين فى الأجل .. إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص ، ولوكان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون ، هذا ما لم يؤثر أن يطالب بتكملة التأمين . أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه ، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا " ، فقد دلت بذلك على أن حق المدين فى الأجل لا يسقط إذا كان اضعاف التأمينات بفعل الدائن نفسه . ولما كان للدائن المرتهن — شأنه شأن صاحب أى حق عينى آخر — أن ينزل عن رهنه دون أن يرجع فى ذلك إلى ارادة المدين الراهن ، وكان الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٠١/٥٨ مدنى كلى الاسكندرية والذى تأيد فى الإستئناف رقم ٥٤٦ لسنة ١٥ ق الاسكندرية قد اعتبر حقيقة التعاقد بين الطرفين هو عقد قرض مضمون برهن حيازى ، وكان الثابت مما أورده الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه — وهو الدائن المرتهن — كان قد تسلم الأطيان المرهونة وظلت فى حيازته حتى صدور الحكم فى الإستئناف رقم ٥٤٦ لسنة ١٥ ق الاسكندرية المشار اليه وأنه هو الذى تخلى عن حيازة هذه الأطيان باختياره ، فان المطعون عليه يكون هو المسئول وحده عن إضعاف التأمينات ويكون الحكم المطعون فيه قد خالف صحيح القانون اذ استند فى قضائه بفسخ العقد ورد المبلغ الى أن الطاعن — بوصفه المدين الراهن — ضيع على المطعون عليه — بوصفه الدائن المرتهن — تأميناته وأخل بالتزامه قبله ، مما حجبه عن تحقيق دفاع الطاعن بشأن استحقاق الدين ، بما يستوجب نقض الحكم لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٢ من فبراير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وإبراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد شبل عبد المقصود .

(٤٩)

الطعن رقم ٢٨ لسنة ٣٥ ق "أحوال شخصية" :

أحوال شخصية . حكم . "الأحكام غير الجائز الطعن فيها" . نقض . دعوى . "منع سماع الدعوى" . دفوع .

قضاء المحكمة برفض الدفع بعدم سماع الدعوى وبسماعها وإحالتها إلى محكمة أول درجة . حكم لم يصدر فى موضوع الدعوى ولم تنته به الخصومة كلها أو بعضها . الطعن فيه بالنقض . غير جائز .

منع سماع الدعوى ليس مبنيا على بطلان الحق وإنما هو — وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض — نهى للقضاء عن سماعها ، قصد به قطع التزوير والحيل وهو على هذه الصورة لا أثر له على أصل الحق ولا يتصل بموضوعه وإنما يقتصر حكمه على مجرد سماع الدعوى أو عدم سماعها . وما نصت عليه المادة ٣٠٥ من اللائحة الشرعية التى تجيز استئناف الحكم بسماع الدعوى أو عدمه، لا ينسحب أثرها إلا على الاستئناف وحده لأنه لا نظير لها فى الأحكام الخاصة بالنقض . ومؤدى ذلك كله إعمال القاعدة المقررة فى المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق — التى جرى الطعن فى ظلها — وهى لا تجيز الطعن فى الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع . وإذ كان الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع بعدم سماع الدعوى وبسماعها وبإحالة الموضوع إلى محكمة أول درجة لنظره وهو بهذه المثابة لم يصدر فى موضوع الدعوى ولم تنته به الخصومة كلها أو بعضها ، فإنه يتعين الحكم بعدم جواز الطعن فيه بالنقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن السيد / أحمد كمال أحمد حسن وآخرين " المطعون عليهم " أقاموا الدعوى رقم ٤٣٩ سنة ١٩٥٨ القاهرة الإبتدائية للأحوال الشخصية ضد وزارة الأوقاف والسيد محمد على كامل وآخرين طلبوا فيها الحكم باستحقاق أحمد كمال أحمد حسن فى الوقف الأول للرحوم يوسف بك أبو زيد بن أحمد قوللى لقيراط و $\frac{١٣}{١٧}$ من قيراط من ٢٤ قيراطا ينقسم إليها ريع هذا الوقف والحكم باستحقاق المذكور لقيراط و $\frac{١٥}{١٨}$ من قيراط من ٣١ قيراطا ينقسم إليها الوقف الثانى لذات الواقف و باستحقاق أحمد حمدى شكرى فى الوقف الأول لمقدار $\frac{١٥}{١٧}$ من قيراط من ٢٤ قيراطا واستحقاقه لمقدار $\frac{٢٣}{٣٠}$ من قيراط من ٣١ قيراطا فى الوقف الثانى و باستحقاق ورثة المرحوم محمد فهمى الشربينى فى الوقف الأول $\frac{١٥}{١٧}$ من قيراط وفى الوقف الثانى لمقدار $\frac{٢٣}{٣٠}$ من قيراط والحكم بأمر وزارة الأوقاف بتسليم كل منهم ما يعادل نصيبه فى الوقفين ومنع تعرضها لهم فى ذلك مع إلزام المدعى عليهم بالمصروفات ، وقالوا شرحا لدعواهم إن المرحوم يوسف بك أبو زيد بن أحمد قوللى وقف وقفه الأول وأنشأه على نفسه ثم من بعده على من يرزقه الله له من الأولاد ذكورا وإناثا بالسوية بينهم ثم على أولادهم وذريتهم ونسلهم طبقة بعد طبقة وجيلا بعد جيل فإذا انقرضوا جميعا يكون الوقف على عتقائه الإناث دون الذكور وأن الواقف المذكور أنشأ وقفه الثانى على نفسه ثم على ذريته و بعد انقراضها يؤول إلى عتقائه ذكورا وإناثا بيضا وسودا وحبوشا ، للبيض سهمان وللسود سهم واحد وأن الواقف مات دون عقب وأنهم من ورثة عتيقة الواقف السيدة سهر خاتون وأنهم حصلوا على استحقاقهم الأصلى فى الوقفين ولم يحصلوا بعد على النصيب الآيل لهم ولذلك فقد أقاموا دعواهم للمطالبة بأنصبتهم الآيلة لهم السالفة البيان ، وتنازل المدعون عن مخاصمة وزارة الأوقاف التى طلبت دخولها خصما ثالثا فى الدعوى ، ودفع محمد على كامل بعدم سماع الدعوى ، و بتاريخ

١٩٦٤/٤/٢٢ حكمت المحكمة بإثبات ترك المدعين للخصومة بالنسبة لوزارة الأوقاف مع إلزامهم المصروفات الخاصة بذلك وقبول وزارة الأوقاف خصما ثالثا فى الدعوى وقبول الدفع المبدى من محمد على كامل وعدم سماع الدعوى وألزمت المدعين بالمصروفات ، وقد استأنف المدعون هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة طالبين إلغاءه والحكم لهم بطلباتهم وقيد هذا الإستئناف برقم ١١٢ سنة ٨١ ق إستئناف القاهرة للأحوال الشخصية ، وبتاريخ ١٩٦٥/٤/١٨ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبإعادة القضية لمحكمة أول درجة للسير فى موضوعها والفصل فيه وفقا للمنهج الشرعى والزمت المستأنف عليه محمد على كامل بالمصروفات وألف قرش مقابل أتعاب المحاماة ، وطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين فى التقرير وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليهم السبعة الأول رفض الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم جواز الطعن وطلبت فى الموضوع رفضه .

وحيث إن النيابة العامة دفعت بعدم جواز الطعن مستندة فى ذلك إلى أن الحكم المطعون فيه لم يفصل فى مسألة موضوعية تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها وإنما فصل فى دفع لا يمس موضوع الدعوى المتنازع فيه ، وأنه لايجوز الطعن فيه إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى موضوع الخصومة وذلك بالتطبيق لحكم المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات القديم الذى جرى الطعن فى ظله .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ، ذلك أنه وإن كانت الشريعة الإسلامية لاتعترف بالتقادم المكسب أو المسقط وتقضى ببقاء الحق لصاحبه مهما طال به الزمن إلا أنه إعمالا لقاعدة تخصيص القضاء بالزمان والمكان شرع منع سماع الدعوى بالحق الذى مضت عليه المدة ، وعدم السماع ليس مبنيا على بطلان الحق وإنما هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — نهى للقضاء عن سماعها قصد به قطع التزوير والحيل وهو على هذه الصورة لاأثر له على أصل الحق ولايتصل بموضوعه وإنما يقتصر حكمه على مجرد سماع الدعوى أو عدم سماعها ، ولما كانت المادة ٣٠٥ من اللائحة التى تجيز إستئناف الحكم بسماع الدعوى أو عدمه لا ينسحب أثرها إلا على الإستئناف وحده لأنه لانظير لها فى الأحكام الخاصة

بالنقض ، فإن مؤدى ذلك كله إعمال القاعدة المقررة فى المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات القديم التى جرى الطعن فى ظلها وهى تقضى بأن الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع سواء كانت تلك الأحكام قطعية أم متعلقة بالإثبات أو بسير الإجراءات ، إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع بعدم سماع الدعوى و بسماعها و بإحالة الموضوع إلى محكمة أول درجة لنظره وهو بهذه المثابة لم يصدر فى موضوع الدعوى ولم تنته به الخصومة كلها أو بعضها فإنه يتعين الحكم بعدم جواز الطعن فيه بالنقض.

جلسة ١٣ من فبراير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : الدكتور محمد حافظ هريدى ، وعثمان زكريا ، ومحمد صدقى البشبيشى ، ومحمد سيد أحمد حماد .

(٥٠)

الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٣٤ القضائية :

(أ) تزوير . "إنهاء إجراءات الإدعاء بالتزوير" . حكم .

نزول الخصم عن التمسك بالورقة المطعون عليها بالتزوير . القضاء بإنهاء إجراءات الادعاء بتزوير هذه الورقة بناء على هذا النزول . عودة محكمة الإستئناف إلى بحث أمر تزوير الورقة وقطعها بتزويرها واتخاذها من هذا التزوير دليلا على عدم تزوير عقد البيع . خطأ فى القانون وفساد فى الاستدلال .

(ب) إثبات . "استجواب الخصم" .

عدم جواز اتخاذ أقوال الخصم فى محضر الاستجواب دليلا ضد خصمه ما لم تتأيد بدليل .

(ج) حكم . "قصور" . "ما يعد كذلك" .

عدم جحد الخصم مستندين مقدمين من خصمه . اعتماد الحكم الإبتدائى عليهما . إلغاء محكمة الإستئناف هذا الحكم . إغفالها تبيان العلة التى من أجلها أسقطت دلالة المستندين . قصور .

١ — إذ كان الثابت أن الطاعنة نزلت عن التمسك بالخطاب الذى كان مورثها قد قدمه للتدليل على تزوير العقد وقضت المحكمة بناء على هذا النزول بإنهاء إجراءات الادعاء بتزوير هذا الخطاب ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قطع فى أسبابه بتزوير ذلك الخطاب بطريق المحو الكيماوى وقال "إن التزوير بهذه الكيفية يكفى وحده للجزم بعدم تزوير العقد موضوع الدعوى" يكون مخطئا

فى القانون ومشوبا بالفساد فى الاستدلال، إذ ما كان يجوز قانونا لمحكمة الإستئناف بعد أن نزلت الطاعنة عن التمسك بهذه الورقة وقضى بانهاء إجراءات الادعاء بتزويرها أن تعود فتبحث أمر صحتها وتزويرها ثم تقطع بتزويرها وتتخذ من التزوير دليلا قاطعا على عدم تزوير عقد البيع .

٢ — لا يجوز اتخاذ أقوال أحد الخصوم فى محضر الاستجواب دليلا ضد خصمه ما لم تتأيد بدليل .

٣ — إذا كان المطعون ضده لم يجحد المستندين المقدمين من خصمه واللذين كان لهما أثرهما فى النزاع وقد اعتمد عليهما الحكم الإبتدائى، فإنه يتعين على محكمة الإستئناف متى رأت إلغاء هذا الحكم أن تناقشهما وتبين العلة التى من أجلها أسقطت دلالتهما التى أخذت بها المحكمة الإبتدائية ، فإن هى أغفلت ذلك كان حكمها مشوبا بالقصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على مورث الطاعنة الشيخ محمد أبو المعاطى الزين الدعوى رقم ٥٤ سنة ١٩٥٤ مدنى كلى دمياط وطلب الحكم باثبات صحة العقد الإبتدائى المؤرخ ١٩٥٤/٤/٢٧ والمتضمن بيع هذا المورث له المنزل المبين بالصحيفة لقاء ثمن قدره ١٥٣٠٠ ج . وقال بيانا للدعوى إنه اشترى من المورث هذا المنزل بالثمن المسمى فى العقد المشار إليه ودفع منه وقت التعاقد مبلغ ١٥٠٠٠ ج وتعهد بدفع الباقى وقدره ٣٠٠ ج عند التوقيع على العقد النهائى ولكن المورث تراخى فى تسليمه مستندات التمليك وظهر له أنه لا يملك سوى نصف المنزل المبيع وعين حارسا قضائيا على النصف الآخر وتصرف إليه فيه بهذه الصفة فأقام دعواه بطلب صحة

العقد على النحو المتقدم . قرر المورث فى قلم الكتاب بالطعن فى العقد بالتزوير صلبا وتوقيعا وأعلن شواهد التزوير . دفع المطعون ضده بسقوط الحق فى الطعن بالتزوير لاعلان شواهده بعد الميعاد و بعدم جواز الطعن بالتزوير لسبق الفصل ببراءته من تهمة تزوير العقد موضوع الدعوى فى القضية رقم ٢٩٢٤ سنة ١٩٥٥ جنح دمياط . قضت المحكمة الإبتدائية فى ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٥٦ برفض هذين الدفعين و بقبول مذكرة شواهد التزوير و بندب قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطلب الشرعى بالقاهرة لإجراء مضاهاة التوقيعين المنسوبين للمورث بعقد البيع على توقيعاته فى أوراق الاستكتاب وفى أوراق رسمية معترف بها . وطلب الخبير موافاته بأوراق من هذا النوع لإجراء المضاهاة عليها . وأثناء نظر الدعوى عدل المطعون ضده طلباته إلى صحة العقد بالنسبة لنصف المنزل المملوك للمورث البائع و إلزام الأخير برد مبلغ ٧٣٥٠ ج قيمة الباقى من الثمن الذى قبضه بعد خصم ثمن هذا النصف وقدم مورث الطاعنة خطابا مؤرخا ١٩٥٨/٦/٣٠ عليه توقيع للمطعون ضده ويتضمن إقراره بتزوير العقد وتنازله عن الدعوى فطعن المطعون ضده فى هذا الخطاب بالتزوير بتقرير آخر فى قلم الكتاب. ثم قضى بانقطاع سير الخصومة لوفاة المدعى عليه (مورث الطاعنة) وعجلها المطعون ضده قبل ورثته فى مواجهة الطاعنة بصفتيها . وبتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٦٢ قضت المحكمة باعادة المأمورية إلى قسم أبحاث التزييف والتزوير لإجراء المضاهاة المبينة بالحكم السابق على توقيعات المورث فى محضر الحجز المؤرخ ١٩٥٢/٨/٢١ و إعلام الوراثة المؤرخ ١٩٤٨/١٢/٢٦ ولإجراء مضاهاة عبارة الإقرار الواردة بخطاب ١٩٥٨/٦/٣٠ والتوقيع المنسوب فيه للمطعون ضده على أوراق المضاهاة . وقدم الخبير تقريرا انتهى فيه إلى أن أحد التوقيعين المنسوبين إلى مورث الطاعنة فى عقد البيع على شكل " فرمة " وقد طمست معالم جراته الأصلية باعادة التوقيع عليها بمداد آخر مما يجعل مضاهاته متعذرة وأن التوقيع الثانى وهو بامضاء كامل محرر بنفس هذا المداد ويختلف كلية عن التوقيعات المناظرة بأوراق المضاهاة كما انتهى الخبير إلى أن الخطاب المؤرخ ١٩٥٨/٦/٣٠ موقع عليه من المطعون ضده ولكن محيت بياناته الأصلية بمادة كيماوية وأثبت بدلا منها البيانات الحالية فى صلبه بخط شخص آخر . وقررت الطاعنة بعد ذلك النزول عن التمسك بهذا الخطاب . وفى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٢ قضت محكمة دمياط الابتدائية بانهاء

إجراءات الادعاء بتزوير الخطاب و باستجواب المطعون ضده . و بعد أن قامت باستجوابه قضت فى ١١ يونيه سنة ١٩٦٣ برد و بطلان عقد البيع و برفض الدعوى . فاستأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣١٢ سنة ١٥ ق المنصورة وقضت محكمة استئناف المنصورة فى ٢ نوفبر سنة ١٩٦٤ بالغاء الحكم المستأنف و برفض الادعاء بالتزوير وتغريم الطاعنة بالغرامة القانونية و بصحة ونفاذ عقد البيع فيما يختص بنصف المنزل و بفسخه فيما يختص بالنصف الآخر و إلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضده من تركة مورثها مبلغ ٧٣٥٠ ج . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم و بالجلسة المحددة لنظره أصرت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى الإسناد والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه رفض الأخذ بالنتيجة التى انتهى إليها خبير مصلحة الطب الشرعى المعين فى الدعوى من حيث تزوير التوقيع العادى المنسوب إلى مورثها على العقد اعتمادا على ما قاله الحكم من أن مجرد اختلاف هذا التوقيع عن توقيعات المضاهاة المناظرة لا يقطع بتزويره لأن تقرير هذا الخبير أشار إلى اختلاف توقيعات المورث على الأوراق الرسمية عن توقيعاته فى ورقة الاستكتاب . وهذا من الحكم ينطوى على تحريف لما ورد فى هذا التقرير وخطأ فى الإسناد ذلك أنه خلص فى نتيجته إلى أن التوقيع العادى يختلف كلية عن توقيعات المضاهاة المناظرة وذلك استنادا إلى ما ثبت للخبير من أنه يختلف عن تلك التوقيعات من حيث المنظر العام للتوقيع وطريقة الكتابة للألفاظ والمقاطع والحروف المتماثلة واتصال بعضها ببعض ، ولم يرد بالتقرير مطلقا فى خصوص التوقيع العادى ما ذهب إليه الحكم من اختلاف التوقيعات الكاملة فى الأوراق الرسمية عن توقيعات الاستكتاب وإنما ورد ذكر هذا الاختلاف فى خصوص التوقيع الذى على شكل "فرمة" وهو التوقيع الذى قال عنه الخبير بأنه تعذر فنيا مضاهاته بسبب طمسه وأخرجته محكمة الاستئناف نفسها من نطاق بحثها لهذا السبب ثم إن محكمة الاستئناف اعتمدت فى قضائها على ما قالته من ثبوت تزوير مورث الطاعنة للخطاب المؤرخ

١٩٥٨/٦/٣٠ . ومن أن هذا التزوير يكفى وحده للجزم بصحة التوقيع على العقد المؤرخ ١٩٥٤/٤/٢٧ محل النزاع . وقد أخطأت المحكمة فى هذا الاستدلال إذ ما كان يجوز لها أن تعرض لثبوت تزوير هذا الخطاب أو عدم ثبوته بعد أن نزلت الطاعنة عن التمسك به كمستند لها فى الدعوى و بعد أن قضى بانهاء إجراءات التزوير بالنسبة له و إذ عرض الحكم المطعون فيه لهذا الخطاب وقضى بتزويره ورتب على ذلك قضاءه بتزوير العقد فانه يكون مخطئا فى القانون . هذا إلى ماشابه من فساد فى الاستدلال فيما ذهب إليه من أن ثبوت تزوير المورث للخطاب يقتضى ثبوت تزويره للعقد ، كذلك فان الحكم المطعون فيه استند فى إثبات ملاءة المطعون ضده وقدرته على دفع الثمن المذكور فى العقد إلى أقواله فى محضر الاستجواب و إلى ما قال بأنه ورد بالخطاب المؤرخ ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٨ المقدم من مورث الطاعنة من أن المطعون ضده مقاول عمارات وصاحب ورشة ميكانيكية لجميع أشغال التجارة بدمياط مع أنه لا يجوز الأخذ بمجرد أقوال خصم دليلا على خصمه دون أن تعزز بدليل ، ومع أن ما ورد فى عنوان الخطاب فى وصف صاحبه بأنه مقاول عمارات وصاحب ورشة إنما هو خاص بأحمد عبده الحمامى المعنون الخطاب باسمه وهو شخص آخر غير الطاعن "كمال محمد الحمامى" وقد التبس الأمر على المحكمة لتشابه الإسمين . وتضيف الطاعنة إلى ما تقدم أن من بين ما قدمه مورثها للاستدلال على تزوير عقد البيع مستندين يؤيدان إقرار المطعون ضده فى تواريخ لاحقة لتاريخ هـذا العقد بأنه غير مالك وأشار المورث فى مذكرة شواهد التزوير إلى هـذين المستندين وهما عقد اتفاق مؤرخ ١٣ يناير سنة ١٩٥٥ تضمن تعاقد المطعون ضده بصفته وكيلا عن مورث الطاعنه مع أحد المقاولين على القيام بكسح المنزل موضوع عقد البيع محل النزاع والمستند الثانى خطاب مؤرخ ١٣ يوليه ١٩٥٤ موجه من المطعون ضده إلى المورث يتضمن شكوى الأول من أن هذا المورث كان قد سمح لأحد الفلسطينيين بالإقامة بالمنزل دون أجر ثم عدل وتقاضى منه أجرة قدرها ٢٢ ج وعلى الرغم من أن المطعون ضده لم ينكر توقيعه على هذين المستندين ومما لهما من دلالة خاصة ومن استناد الحكم الابتدائى إليهما فان الحكم المطعون فيه أغفل التحدث عنهما كلية مما يشوبه بالقصور .

وحيث إن هذا النعى صحيح فى جميع ما تضمنه ، ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند فى إطراح النتيجة التى انتهى إليها خبير قسم أبحاث التزييف والتزوير

من حيث تزوير التوقيع بالاسم كاملا المنسوب إلى مورث الطاعنة على عقد البيع المؤرخ ١٩٥٤/٤/٢٧ محل النزاع، استند الحكم فى ذلك إلى ما قاله من أن "قول الخبير باختلاف هذا التوقيع عن توقيعات المضاهاة المناظرة لا يقطع بتزويره بل يؤدى إلى القول بأن الشيخ زين (مورث الطاعنة) كان قديرا على تنويع إمضاءاته وتشكيلها بدليل أن التقرير نفسه أشار إلى اختلاف التوقيعات على الأوراق الرسمية عن توقيعات الاستكتاب" ولما كان يبين من تقرير الخبير المشار إليه أن ما ورد فيه بشأن هذا التوقيع هو قوله "أما بالنسبة للتوقيع الآخر المحرر بالطريقة العادية فان هـذا التوقيع يختلف كلية عن توقيعات المضاهاة المناظرة وذلك من حيث المنظر العـام وطريقة كتابة الألفاظ والمقاطع والحروف المتماثلة واتصال بعضهـا ببعض" ولم يرد بالتقرير بشأن التوقيع بالاسم كامـلا ما قاله الحكم المطعون فيه من أنه يختلف فى أوراق الاستكتاب عنه فى الأوراق الرسمية وإنمـا وردت هذه الإشارة فى التقرير بشأن التوقيع على هيئة "فرمة" والذى قال عنه الخبير إنه تعذر عليه فنيا مضاهاته بسبب طمسه واستبعده الحكم المطعون فيه من نطاق بحثه إذ جاء بالتقرير فى هذا الشأن "أن توقيعات محمد أبو المعاطى على محضر الحجز والإعلام الشرعى وجدت محرره على نمط واحد على هيئة فرمة مختصره وهذه الفرمة تتخذ شكلا وتكوينا مغايرا لشكل وتكوين فرمة التوقيعات المستكتبة" ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد اعتمد فى اطراح تقرير الخبير على ما يخالف الثابت فيه ، كما أنه إذا كان الثابت أن الطاعنة نزلت عن التمسك بخطاب ١٩٥٨/٦/٣٠ الذى كان مورثها قد قدمه للتدليل على تزوير العقد وقضت المحكمة بناء على هذا النزول بانهاء اجراءات الإدعاء بتزوير هذا الخطاب فان الحكم المطعون فيه إذ قطع فى أسبابه بتزوير ذلك الخطاب بطريق المحو الكيماوى وقال "إن التزوير بهذه الكيفية يكفى وحده للجزم بعدم تزوير العقد موضوع الدعوى" يكون مخطئا فى القانون ومشوبا بالفساد فى الاستدلال إذ ما كان يجوز قانونا لمحكمة الإستئناف بعد أن نزلت الطاعنة عن التمسك بهذه الورقة وقضى بانهـاء اجراءات الإدعاء بتزويرها أن تعود فتبحث أمر صحتها وتزويرها ثم تقطع بتزويرها وتتخذ من هذا التزوير دليلا قاطعا على عدم تزوير عقد البيع . لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أخطأ أيضا فى الإستدلال على ملاءة المطعون ضده وقدرته على دفع الثمن بهذا الخطاب وبأقوال المطعون ضده الواردة فى محضر

الاستجواب، ذلك أن الحكم توهم أن العنوان المطبوع بصدر هذا الخطاب والذى وصف فيه صاحبه بأنه " مقاول عمارات وصاحب ورشة ميكانيكية لجميع أشغال النجارة بدمياط " هو للمطعون ضده كمال محمد الحمامى، مع أن الثابت بالخطاب أن هذا العنوان والوصف خاص بشخص آخر هو " أحمد عبده الحمامى "، أما عن أقوال المطعون ضده فى محضر الاستجواب فانه لا يجوز اتخاذها دليلا ضد خصمه مالم تتأيد بدليل، ثم إن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور فى التسبيب لاغفاله الرد على مستندين مؤثرين فى النزاع قدمهما مورث الطاعنة هما عقد اتفاق محرر فى يناير سنة ١٩٥٥ أى بعد تاريخ عقد البيع المتنازع عليه، تعاقد بموجبه المطعون ضده بصفته وكيلا عن مورث الطاعنة مع مقاول لكسح المنزل موضوع هذا البيع والمستند الثانى هو خطاب تاريخه ١٣ يوليه سنة ١٩٥٤ أى لاحق لتاريخ عقد البيع مرسل من المطعون ضده إلى مورث الطاعنة يشكو إليه فيه وكيل المورث لتقاضيه أجرا من المستأجر الفلسطينى الذى كان المورث قد وعده باسكانه مجانا وطلب المطعون ضده من المورث فى هذا الخطاب أن يحفظ وعده ويستمر فى عمل الخير، ذلك بأنه ما دام المطعون ضده لم يجحد هذين المستندين وكان لهما أثرهما فى النزاع وقد اعتمد عليهما الحكم الإبتدائى، فانه يتعين على محكمة الإستئناف متى رأت الغاء هذا الحكم أن تناقشهما وتبين العلة التى من أجلها أسقطت دلالتهما التى أخذت بها المحكمة الإبتدائية فان هى أغفلت ذلك كان حكمها مشوبا بالقصور.

وحيث إنه لما تقدم جميعه يكون الحكم المطعون فيه معيبا بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

جلسة ١٣ من فبراير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار/محمود توفيق إسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : عثمان زكريا ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد سيد أحمد حماد ، وعلى عبد الرحمن .

(٥١)

الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٥ القضائية :

(أ) إثبات . " القرائن " . محكمة الموضوع . " سلطتها فى استنباط القرائن " .

لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى استنباط القرائن . حقها فى التعويل على ما جاء بأسباب حكم سابق . لا يمنع من ذلك انحسار الحجية عن الحكم السابق لاختلاف الدعويين موضوعا وسببا .

(ب) حق . " التعسف فى استعمال المالك لحقه " . تعويض . محكمة الموضوع . مسئولية . " عناصر المسئولية " .

استقلال محكمة الموضوع فى تقدير التعسف والغلو فى استعمال المالك لحقه وفى تقدير التعويض الجابر للضرر الناشىء عن هذا الغلو متى أبان الحكم العناصر المكونة له .

١ ــ قضاء المحكمة برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى تأسيسا على اختلاف الموضوع والسبب فى كلتا الدعويين وإن كان يقتضى ألا يكون للحكم الصادر فى الدعوى السابقة حجية ملزمة فى الدعوى اللاحقة ، إلا أن ذلك لا يمنع المحكمة بمالها من السلطة التامة فى استنباط القرائن من أى مصدر تراه وفى تقدير الدليل الجائز الأخذ به من أن تعتمد ما جاء بأسباب الحكم السابق الذى كان من بين أوراق الدعوى .

٢ ــ تقدير التعسف والغلو فى استعمال المالك لحقه هو من شئون محكمة الموضوع كما أن تقدير التعويض الجابر للضرر الناتج عن هذا التعسف هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان القانون لا يلزمها باتباع معايير معينة فى شأنه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٦٠٠ سنة ١٩٥٥ كلى القاهرة على المطعون ضدها طالبا إلزامها بأن تدفع له تعويضا قدره ألف جنيه. وقال فى بيان دعواه إنه يمتلك كامل أرض وبناء المنزل رقم ٤ بشارع قلعة الروضة قسم مصر القديمة بحكم مرسى مزاد وقد تضمن عقد تمليك سلفه المنزوع ملكيتها "استر عبد النور" التزامات وقيود اشترطتها شركة توحيد الأراضى المصرية البائعة لها من بينها التزام المشترية بترك ثلاث أمتار فضاء على الأقل من الحد الشرقى ومترين من باقى الحدود ولقد راعى هو والمالكة الأصلية تنفيذ هذه الشروط إلا أن المطعون ضدها المالكة للقطعتين رقمى ٦ و ٨ بطريق الشراء من نفس الشركة بعقد تضمن ذات القيود والاشتراطات شرعت فى منتصف سنة ١٩٤٨ فى تشييد مبان على القطعة رقم ٦ التى تقع فى الناحية البحرية من ملكه على مسافة ١,٢٠ متر من حده فرفع الدعوى رقم ١٦٤٣ سنة ١٩٤٨ مستعجل مصر ضدها بطلب إيقاف أعمال البناء وحكم فى هذه الدعوى إبتدائيا واستئنافيا بإيقاف تلك الأعمال على أن ترفع دعوى الموضوع فى بحر شهر من تاريخ إعلانه بالحكم إلا أن المطعون ضدها عادت وأقامت مبانى الواجهة على الصامت ولم تترك مسافة الثلاثة أمتار كما أنشأت خارجة بمقدار ١,٢٠ متر سدت المنفذ البحرى لملكه وحبست عنه النور والهواء وخارجة بمقدار ٨٠ سم فى الشقة القبلية ولم تترك مسافة المترين وأنشأت مرحاضا بحديقة منزلها فى الفضاء المتروك والبالغ مسطحه متران ملاصقا لملكه ، وإذ كان قد لحقه من إنشاء هذا المرحاض وأعمال البناء الأخرى المخالفة لشروط وقيود البناء الواردة فى عقد شراء المطعون ضدها أضرارا جسيمة منها إعراض المستأجرين عن السكنى فى عمارته مما أدى إلى نقص غلتها فقد أقام هذه الدعوى بطلب تعويضه عن هذه الأضرار . دفعت المطعون ضدها بعدم

جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى القضية رقم ٣٢٨٤ سنة ١٩٤٨ كلى مصر التى أقامها عليها الطاعن بطلب إزالة ما أقامته من مبان بالمخالفة لشروط الشركة البائعة والتى قضى برفضها تأسيسا على أن الطاعن ومن عداه من الملاك المجاورين خالفوا تلك الشروط وتنازلوا عنها . وبتاريخ ١٩٥٧/٤/٢٠ قضت محكمة أول درجة برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وبجواز نظرها تأسيسا على إختلاف الموضوع والسبب فى الدعويين ، وقبل الفصل فى الموضوع بندب خبير لمعاينة ملك المطعون ضدها وأداء المأمورية المبينة بمنطوق هذا الحكم . وقدم الخبير تقريرا بين فيه أعمال البناء التى أجرتها المطعون ضدها فى عمارتها بالمخالفة لشروط وقيود البناء المنصوص عليها فى عقد شرائها للارض من شركة توحيد الأراضى المصرية وقدر الاضرار التى لحقت الطاعن بسبب هذه الأعمال وإنشاء المرحاض بمبلغ ٤٠٠ جنيه إذا لم تعدل المرحاض الذى أقامته فى مواجهة مدخل منزله وشرفاته وبمبلغ ٢٤٠ جنيه إذا قامت المطعون ضدها بتعديل مبانى المرحاض على النحو الذى اقترحه الخبير فى تقريره . وفى ١٣ مايو سنة ١٩٦١ عدل الطاعن مبلغ التعويض المطالب به إلى ٢٠٠٠ جنيه . وبتاريخ ١٩٦٣/٤/١٣ قضت محكمة أول درجة بإلزام المطعون ضدها بأن تدفع للطاعن مبلغ ٤٠٠ جنيه ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات . استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١١٩٤ سنة ٨٠ ق طالبة إلغاءه والحكم برفض الدعوى . كما استأنفه الطاعن لدى ذات المحكمة بالاستئناف رقم ١٢٨٢ سنة ٨٠ ق طالبا تعديل مبلغ التعويض المحكوم به إلى ٢٠٠٠ جنيه . وبتاريخ ١٩٦٣/١١/٣ قررت محكمة الإستئناف ضم الإستئناف الثانى للأول للارتباط ثم قضت فى ١٤ / ١١ / ١٩٦٤ فى موضوع الاستئناف رقم ١٢٨٢ سنة ٨٠ ق برفضه وفى موضوع الاستئناف رقم ١١٩٤ سنة ٨٠ ق بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام المطعون ضدها بدفع مبلغ ١٦٠ جنيها . و بتقرير تاريخه ١٠ من يناير سنة ١٩٦٥ طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وصممت على هذا الرأى بالجلسة المحددة لنظره .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون نتيجة خطئه فى فهم الواقع فى الدعوى ، ذلك أنه استند

فى قضائه برفض دعوى التعويض المرفوعة من الطاعن إلى ما أثبته الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٢٨٤ سنة ١٩٤٨ كلى مصر من أن شروط وقيود البناء التى اشترطتها الشركة البائعة فى عقود البيع الصادرة منها لم تعد ملزمة للمشترين لتنازلهم عنها ضمنا وأنه لذلك فلا يجوز أن تكون مخالفتها أساسا لدعوى التعويض ، وهذا الذى استندت إليه محكمة الاستئناف فى حكمها المطعون فيه يخالف ما قضت به محكمة أول درجة من رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها فى الدعوى رقم ٣٢٨٤ سنة ١٩٤٨ المشار إليها وما قضت به فى منطوق حكمها من إلزام المطعون ضدها بالتعويض كما يخالف القانون والاتفاق لأن القيود والشروط الواردة فى سند تمليك المشترين وقد وصفت بأنها حقوق ارتفاق فانه يجب احترامها والأخذ بها . ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه على الرغم من تسليمه بأن حكم المادة الخامسة من القانون المدنى القائم التى تتحدث عن إساءة استعمال الحق وحكم المادة ٨٠٧ من نفس القانون التى تحرم على المالك الغلو فى استعمال حقه إلى حد الإضرار بملك الجار كانا مقررين من قبل صدور ذلك القانون فان الحكم المطعون فيه رأى بغير سند من القانون أن القاعدة الواردة فى المادة الأخيرة لا تنطبق إلا على المرحاض الذى أنشأته المطعون ضدها فى ملكها بحالة تضر ضررا فاحشا وغير مألوف بالجار مع أن مخالفة المطعون ضدها لقيود البناء الواردة فى عقد تمليكها يعتبر خطأ منها ترتب عليه ضرر بالطاعن ومن ثم يستوجب مسئوليتها عن التعويض طبقا للمادة ١٥١ من القانون المدنى القديم المنطبق على واقعة الدعوى لأن الشخص وإن كان حرا فى كيفية الانتفاع بملكه إلا أن هذا مشروط بألا يضر هذا الانتفاع بحق الغير .

وحيث إن النعى بهذين السببين غير سديد ، ذلك أن الواقع فى الدعوى كما يبين من أوراقها أن الطاعن أقام أولا الدعوى رقم ٣٢٨٤ سنة ١٩٤٨ كلى القاهرة على المطعون ضدها طالبا إزالة جميع المبانى والانشاءات المقامة على الحد القبلى لملكها لمسافة قدرها متران وأسس الطاعن دعواه تلك على أن هذه المبانى والإنشاءات التى يطلب إزالتها مخالفة لقيود البناء الواردة فى عقد تمليك المطعون ضدها وهو عقد البيع الصادر إليها من نفس الشركة البائعة لسلفه وقد قضى

إبتدائيا واستئنافيا فى الدعوى المذكورة برفضها ، تأسيسا على ما ثبت من تقرير الخبير المعين فيها من أن الطاعن نفسه قد خالف هذه القيود والاشتراطات ببنائه فى الجهة القبلية من منزله على مسافة تقل عن مترين من ملك الجار مخالفا بذلك البند الخامس من شروط الشركة البائعة كما أحدث خارجة بطول متر على الشارع كما أن أغلب الملاك فى الشارع قد خالفوا ما فرضته هذه الشركة عليهم من قيود دون أن تقوم هى من جانبها أو يقوم أحد ممن فرضت هذه القيود لمصلحتهم بالتمسك بها ، واستخلصت المحكمة من ذلك كله أن هذه القيود قد سقطت بالتنازل الضمنى ورتبت على ذلك أن المطعون ضدها كان لها العذر فى عدم التقيد بها . وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الدفع الذى أبدته المطعون ضدها بعدم جواز نظر الدعوى الحالية المقامة من الطاعن لسبق الفصل فيها فى الدعوى ٣٢٨٤ سنة ١٩٤٨ كلى القاهرة المشار إليها تأسيسا على اختلاف الموضوع والسبب فى الدعويين وكان الحكم قد أقام قضاءه فى الدعوى الحالية برفض التعويض المطالب به من الطاعن عن مخالفة المطعون ضدها لقيود البناء الواردة فى عقد تمليكها على "أن هذه القيود التى اشترطتها الشركة البائعة لم تعد ملزمة للمشترين لأنهم تنازلوا عنها ضمنا وذلك على ما أثبته الحكم الذى صدر فى الدعوى رقم ٣٢٨٤ سنة ١٩٤٨ بين الطرفين وأنه لهذا فلا يجوز أن تكون مخالفة هذه الشروط على اعتبار أنها حقوق ارتفاق أساسا لدعوى التعويض وأنه من ذلك يتضح خطأ محكمة أول درجة فى بناء حكمها على مخالفة شروط البناء المنصوص عليها فى عقود الملكية" . ثم عرض الحكم بعد ذلك للأساس الآخر الذى أقام عليه الطاعن طلب التعويض وهو إساءة الجار استعمال حقه فى الانتفاع بملكه والغلو فى استعمال هذا الحق إلى حد الإضرار بملك الجار ضررا غير مألوف ، والاستناد فى ذلك إلى المادتين ٥ ، ٨٠٧ من القانون المدنى القائم . وذكر الحكم المطعون فيه أن القاعدة الواردة فى هاتين المادتين كانت مقررة من قبل صدور هذا القانون ثم قال "وبما أن هذه المحكمة ترى أن هذه القاعدة لا تشمل سوى إنشاء المرحاض بحالة تضر ضررا فاحشا غير مألوف بالجار وأن المستأنف ضدها (المطعون ضدها) لم تقم باتخاذ الاجراءات الكافية — كما أثبت ذلك الخبير — لمنع هذا الضرر وأن المحكمة ترى فى تقدير التعويض عن هذا التصرف الأخذ بما جاء فى تقرير الخبير الذى عينته محكمة أول

درجة للأسباب التى بنى عليها والتى تأخذ بها ، و بما أن الخبير قدر التعويض عن انشاء المرحاض بالشكل المعيب الذى بينه فى تقريره بمبلغ ١٦٠ ج فانه يتعين الحكم به" ويبين من هذا أنه لا تناقض بين ماقضت به المحكمة من رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى الدعوى رقم ٣٢٨٤ سنة ١٩٤٨ كلى القاهرة وبين ما قررته فى حكمها المطعون فيه من أن مخالفة قيود البناء الواردة فى عقد شراء المطعون ضدها على اعتبار أنها حقوق ارتفاق لا يجوز أن تكون أساسا لطلب التعويض لثبوت تنازل الطاعن وباقى المشترين من شركة توحيد الأراضى المصرية عن هذه القيود ، ذلك أنه وإن كان قضاء المحكمة برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى تأسيسا على اختلاف الموضوع والسبب فيها عنهما فى الدعوى السابقة رقم ٣٢٨٤ لسنة ١٩٤٨ يقتضى ألا يكون للحكم الصادر فى تلك الدعوى السابقة حجية ملزمة فى الدعوى الحالية إلا أن ذلك لا يمنع المحكمة بمالها من السلطة التامة فى استنباط القرائن من أى مصدر تراه وفى تقدير الدليل الجائز الأخذ به ، من أن تعتمد ما جاء بأسباب الحكم السابق ، الذى كان من أوراق الدعوى ، من ثبوت تنازل المشترين عن قيود البناء الواردة فى عقود البيع الصادرة إليهم من الشركة المالكة الأصلية للأراضى وتتخذ من هذا التنازل سندا لقضائها برفض طلب التعويض عن مخالفة هذه القيود إذ أن استنادها إليه لا يكون على اعتبار أن لذلك الحكم حجية تلزمها وإنما لإقتناعها بصحة النظر الذى أخذ به ، وهذا هو ما يجب أن يحمل عليه مسلك الحكم. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يخالف أيضا القانون أو العقد لأنه لم ينكر اشتمال هذا العقد على قيود البناء تلك وإنما قضى بعدم جواز طلب التعويض على أساس مخالفتها لحصول التنازل عنها من الطاعن وباقى الملاك فى الحى الذى يقع فيه ملكه وملك المطعون ضدها — ولا مخالفة فى ذلك للقانون أو العقد — فإذا كان ذلك و كان تقدير التعسف والغلو فى استعمال المالك لحقه من شئون محكمة الموضوع وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن إقامة المطعون ضدها لمبانيها على مسافة من ملك الطاعن تقل عن المسافة المشروطة فى عقد شرائها لا يعتبر اساءة منها لإستعمال حقها أو غلوا منها فى استعمال هذا الحق وكان هذا الذى انتهى إليه الحكم المطعون فيه سائغا لأن إلتزام هذه المسافات لا تكون إلا باتفاق أو بنص فى القانون وما دام الحكم قد انتهى إلى أن الطاعن قد تنازل عن هذه المسافات بل خالفها هو نفسه ، فانه لا يكون له بعد ذلك أن يعتبر عدم التزام

المطعون ضدها خطأ منها أو غلوا فى استعمال حقها كمالكة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يقم قضاءه بالتعويض عن الضرر الناشىء من المرحاض الذى انشأته المطعون ضدها على أنه مخالف لقيود البناء وإنما على أن إنشاءه بالصورة التى أنشىء بها يعتبر غلوا منها فى استعمال حقها كمالكة إلى حد قد أضر بملك جارها الطاعن ضررا يجاوز مضار الجوار المألوفة ، فإن النعى بالسببين السابقين يكون فى جميع ما تضمنه على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى الاسناد والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه لم يرد على أسباب استئنافه ولم يعن ببحثها فيما تضمنته من بيان قيمة الأضرار المادية والأدبية التى حاقت به من جراء إساءة المطعون ضدها استعمال حقها ، إذ أن الطاعن أوضح فى السبب الأول من أسباب استئنافه أن التقدير الصحيح للتعويض وفقا لذات القواعد التى رسمها الخبير هو مبلغ ١١٢٠ج وذلك قبل أن تتضاعف الأضرار بإقامة المطعون ضدها الدورين الثالث والرابع وهو الأمر الذى اضطر الطاعن من أجله إلى زيادة التعويض المطالب به إلى مبلغ ألفى جنيه ، لكن المحكمة الابتدائية لم تدخل فى تقديرها الضرر الناشىء من إنشاء هذين الدورين واكتفت بما أورده الخبير فى تقريره الأول المقدم قبل إنشائهما ، ولم يرد الحكم المطعون فيه على المطاعن التى وجهها إلى تقرير الخبير وخاصة فيما تضمنه من إغفاله الضرر الناشئ عن عدم ترك المطعون ضدها للمسافات الواجب عليها تركها بين مبانيها ومبانيه واكتفى بتقدير التعويض عن الضرر الناشىء عن إقامة المرحاض بمبلغ ١٦٠ ج مقررا أنه أخذ فى ذلك بما جاء فى تقرير الخبير مع أن هذا الخبير قد بين أن هناك أضرارا دائمة مستمرة تنتج من إقامة المرحاض بالصورة التى صورها فى تقريره ، وبهذا جاء تقدير الحكم المطعون فيه لهذه الأضرار غير متناسب معها كما أنه لم يقض بتعويض الضرر الذى أصاب الطاعن بسبب مخالفة المطعون ضدها الشروط والقيود الواردة فى عقد تمليكها على الرغم من ثبوت هذا الضرر فى تقرير الخبير الذى أخذ به الحكم الابتدائى ، ولم يعرض الحكم المطعون فيه لأسباب هذا الحكم ولم يرد عليها .

وحيث إن هذا النعى مردود بما سبق الرد به على السببين السابقين من أن الحكم المطعون فيه لم ير تقدير أى تعويض من مخالفة المطعون ضدها للمسافات وباقى قيود البناء الواردة فى عقد تمليكها وذلك للأسباب التى استند إليها بحق على ماسلف بيانه فى الرد على ذينك السببين، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد تولى الرد على أسباب الحكم الابتدائى وبين علة مخالفته له كما أنه أخذ بتقدير الخبير للضرر الناشىء من إقامة المرحاض ولم ينقص عنه وكان تقدير التعويض الجابر للضرر هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان القانون لا يلزمها باتباع معايير معينة فى شأنه، وكان ما يعيبه الطاعن على حكم محكمة أول درجة غير مقبول لأن الحكم المطعون فيه لم يأخذ به ولم يحل إلى أسبابه وكان ماقرره الحكم المطعون فيه يحمل الرد على جميع ما أثاره الطاعن فى أسباب استئنافه مما يستأهل ردا، فإن النعى بهذين السببين يكون أيضا على غير أساس ويتعين لما تقدم رفض الطعن .

جلسة ١٣ من فبراير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار/محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : الدكتور محمد حافظ هريدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وسليم راشد أبو زيد ، وعلى عبد الرحمن .

(٥٢)

الطعن رقم ٢٣ لسنة ٣٥ القضائية :

(أ) اعلان . " الإعلان فى المحل المختار " . نقض . " إعلان الطعن " .

إعلان الطعن فى موطن الوكيل . شرط صحته . اتخاذه محلا مختارا فى ورقة إعلان الحكم . م ٣٨٠ مرافعات .

(ب) عقد . " فسخ العقد " .

ثبوت الفسخ فى العقود الملزمة للجانبين . عدم جواز الحرمان أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح .

(ج) بيع . " التزامات المشترى " . " مهلة للوفاء بالثمن " . محكمة الموضوع .

منح المشترى مهلة للوفاء بالثمن . رخصة لقاضى الموضوع .

١ — لايجوز وفقا لحكم المادة ٣٨٠ مرافعات إعلان الطعن إلا لنفس الخصم أو فى موطنه الأصلى أو المختار المبين فى ورقة اعلان الحكم المطعون فيه ، ومن ثم فلا يصح اعلان الطعن فى موطن الوكيل إلا إذا كان قد اتخذه محلا مختارا فى ورقة اعلان الحكم . كما لايجوز تسليم الصورة إلى الوكيل فى موطن الشخص المطلوب اعلانه إلا إذا لم يجد المحضر هذا الشخص فى موطنه وأثبت عدم وجوده فى ورقة الإعلان وصورته .

٢ — ماتنص عليه المادة ١٥٧ من القانون المدنى من تخويل كل من المتعاقدين فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى المطالبة بفسخ العقد إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه، هو من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين . ولهذا فان هذا الحق يكون ثابتا لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمنا له ولو خلا من اشتراطه . ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح .

٣ — منح المشترى مهلة للوفاء بثمن المبيع إتقاء للفسخ، أو رفض طلبها مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية لأنه من الرخص التى أطلق الشارع فيها لقاضى الموضوع الخيار فى أن يأخذ فيها بأحد وجهى الحكم فى القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه[1] .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضدهما أقاما على الطاعن الدعوى رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٦٣ كلى المنيا يطلبان الحكم بفسخ العقد المتضمن بيعهما له الأرض الزراعية المبينة بالصحيفة والبالغ مساحتها ٥ ف و ٢٠ ط و ١٩ س وتسليمها إليهما بما يكون عليها من زراعة وقالا شرحا لدعواهما إن الطاعن اشترى منهما الأرض المذكورة على قطعتين إحداهما مكلفة باسم أولهما والأخرى واردة فى تكليف ثانيهما نظير ثمن قدره ٢٧٨٦ ج و ٦٧٥ م بواقع ٤٧٥ جنيه للفدان الواحد دفع منه الطاعن ١٠٠ ج عند التعاقد وتعهد بسداد الباقى على قسطين الأول وقدره ١٢٠٠ جنيه فى آخر يناير سنة ١٩٦٢ ، والثانى وقدره ١٤٨٦ ج و ٦٧٥ م فى أول أغسطس فى سنة ١٩٦٢ وإذ لم يقم بأداء باقى الثمن وقدره ١٥٨٦ ج و ٦٧٥ م على

---

(١) طعن رقم ٤٠٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٦ مايو سنة ١٩٦٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٩ ص ٩٦٢ القاعدة ١٤٣ .

الرغم من انذارهما إياه بتاريخ ١٩٦٣/٤/٢٣ بوجوب الوفاء به فقد أقاما هذه الدعوى بطلباتهما سالفة البيان. طلب الطاعن رفض الدعوى تأسيسا على أنه لم ينص فى العقد على الفسخ كجزاء للتأخير فى دفع الأقساط اكتفاء بتقرير فائدة قدرها ٥ ٪ سنويا على المبالغ المتأخرة. وفى ٢ من فبراير سنة ١٩٦٤ حكمت المحكمة بفسخ عقد البيع وتسليم الأرض المبيعة للطعون ضدهما بما عسى أن يكون عليها من زراعة على أن يكون للطاعن تجنب الفسخ إذا دفع للطعون ضدهما مبلغ ١٥٨٦ ج و ٦٧٥ م فى مدى شهرين من تاريخ الحكم . فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٤ سنة ٢ ق بنى سويف طالبا إلغاءه استنادا إلى أن العقد لم يرتب الفسخ كجزاء على التأخير فى دفع الأقساط وأن الباقى من الثمن هو ١٠٢٧ ج و ٣٧٥ م وليس ١٥٨٦ ج و ٦٧٥ م كما جاء بالحكم الابتدائى ، وفى ١٩٦٤/١٢/٨ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من فسخ العقد والتسليم ، واستندت فى ذلك إلى أن العقد لم يتضمن شرطا مانعا من الفسخ وأنه لذلك يحق لكل من طرفيه طلب فسخه إذا أخل المتعاقد الآخر بالتزامه ورفضت فى أسباب حكمها ما طلبه المشترى من منحه مهلة لسداد باقى الثمن الذى حددته بمبلغ ١٤٤٧ ج و ٣٧٥ م حسبما اتضح لها من مراجعة المستندات . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير تاريخه ١٣ يناير سنة ١٩٦٥ أورد فيه أربعة أسباب لطعنه ثم عاد وأضاف إليها سببا خامسا فى المذكرة المودعة فى ١٩٦٥/٩/١٤ . وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها عدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثانى لبطلان إعلانه بالتقرير ورفض الطعن بالنسبة للمطعون ضده الأول وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة بهذا الرأى .

وحيث إن النيابة العامة أسست دفعها ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثانى ، على أن المحضر أثبت فى ورقة إعلان الطعن أنه انتقل إلى محل إقامة المطعون ضده الأول باعتباره وكيله الرسمى وقام باعلانه فى مواجهة هذا الوكيل مخاطبا تابعه وأنه لما كان إعلان الطعن إنما يكون لنفس الخصم أو فى موطنه الأصلى أو المختار المبين فى ورقة اعلان الحكم ، فان اعلان المطعون ضده الثانى الذى لم يوجه إليه فى موطنه الأصلى ان كان يقيم فى مصر ، ولم يسلم للنيابة لإعلانه بالطرق السياسية ان كان يقيم فى الخارج يكون قد وقع باطلا .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أنه لا يجوز — وفقا لحكم المادة ٣٨٠ من قانون المرافعات — إعلان الطعن إلا لنفس الخصم أو فى موطنه الأصلى أو المختار المبين فى ورقة إعلان الحكم المطعون فيه ومن ثم فلا يصح إعلان الطعن فى موطن الوكيل إلا إذا كان الخصم قد اتخذه محلا مختارا فى ورقة إعلان الحكم، كما لا يجوز وفقا للمادة ١٢ مرافعات تسليم الصورة إلى الوكيل فى موطن الشخص المطلوب إعلانه إلا إذا لم يجد المحضر هذا الشخص فى موطنه وأثبت عدم وجوده فى أصل ورقة الإعلان وصورته. ولما كان الثابت من مطالعة أصل ورقة إعلان الطعن أن الطاعن طلب من بادئ الأمر إعلان الطعن إلى المطعون ضده الأول عن نفسه وباعتباره وكيلا رسميا عن المطعون ضده الثانى وقد سلمت الصورة فى موطن المطعون ضده الأول عن نفسه وباعتباره وكيلا رسميا عن المطعون ضده الثانى وسلمت الصورة فى موطن المطعون ضده الأول إلى تابعه ولم يقدم الطاعن ما يثبت أن هذا الموطن هو ذات موطن المطعون ضده الثانى كما لم يثبت المحضر أنه لم يجد الأخير فيه وقت الإعلان، فإن إعلان الطعن إليه وقد جرى على هذه الصورة يكون باطلا وإذ كان الميعاد المحدد لإعلان الطعن قد انقضى دون إعلانه به إعلانا صحيحا فإنه يتعين إعمالا للمادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ الحكم ببطلان الطعن بالنسبة إليه وإذ كان الموضوع الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه قابلا للتجزئة على ما سلف بيانه عند سرد الوقائع فان أثر هذا البطلان يكون مقصورا عليه ولا يمتد إلى المطعون ضده الأول الذى صح إعلانه فى الميعاد القانونى.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون ضده الأول.

وحيث إن حاصل السبب الذى أبداه الطاعن فى مذكرته باعتباره متعلقا بالنظام العام، هو بطلان الحكم المطعون فيه لأن الحكم الإبتدائى الذى قضى بتأييده وأحال إلى أسبابه باطل لعدم توقيع القاضى الذى أصدره على نسخته الأصلية وقد تنازل الطاعن عن هذا السبب بعد أن ثبت لهذه المحكمة وجود توقيع لهذا القاضى على هامش الصحيفة الأخيرة من نسخة الحكم الأصلية المودعة ملف الطعن ويتعين لذلك الالتفات عن هذا السبب لعدم صحته.

وحيث إن السبب الأول من الأسباب الأربعة الواردة بالتقرير يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون، ذلك أنه قضى بفسخ عقد البيع استنادا إلى نص المادة ١٥٧ من القانون المدنى التى تجيز لكل من المتعاقدين أن يطالب بفسخ العقد الملزم للجانبين إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه ، و إستنادا إلى ما قاله من أنه لا يمنع من القضاء بالفسخ إذا توافرت أسبابه ، إلا إذا تضمن العقد نصا صريحا مانعا منه — وهو ما لم يرد بالعقد موضوع الدعوى — ويرى الطاعن أن الحكم قد أخطأ فى هذا ، لأن البند الرابع من العقد ينص على أن جزاء عدم سداد الأقساط هو سريان الفائدة بواقع ٥ ٪ سنويا على المبالغ التى يتأخر المشترى فى الوفاء بها ، ومتى كان المتعاقدان قد نصا على جزاء معين على تخلف المشترى عن القيام بالتزامه هذا ، فانه لا يجوز توقيع غير هذا الجزاء ، ولا سبيل إلى الالتجاء إلى الأحكام العامة فى الفسخ لأنها لا تنطبق إلا فى حالة إغفال المتعاقدين النص على ما اتفقا عليه وليس بلازم النص صراحة على الحرمان من حق طلب الفسخ لأن النص على جزاء آخر هو نفى لجزاء الفسخ ، و إذ قضى الحكم المطعون فيه بالفسخ إستنادا إلى القواعد العامة فانه يكون مخطئا فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن ما تنص عليه المادة ١٥٧ من القانون المدنى من تخويل كل من المتعاقدين فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى المطالبة بفسخ العقد إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه هو من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين ، ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتا لكل منهما بنص القانون و يعتبر العقد متضمنا له ولو خلا من اشتراطه ، ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح . و إذ كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد رأت أن النص فى عقد البيع على سريان الفوائد بواقع ٥ ٪ على المبالغ التى يتأخر المشترى (الطاعن) فى سدادها لا يؤدى إلى حرمان البائعين "المطعون ضدهما" مما يخوله لهما القانون من طلب فسخ البيع عند تخلف المشترى عن دفع الباقى فى ذمته من الثمن بل إن هذا الحق ثابت لهما بنص المادة ١٥٧ من القانون المدنى و باق لهما من غير حاجة لأى اشتراط فى العقد بخصوصه ، فإن تفسيرها هذا للعقد هو تفسير تحتمله عباراته ولا غبار عليه قانونا .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه خالف الثابت فى الأوراق، ذلك أن الطاعن قرر أنه سدد من الثمن مبالغ مجموعها ١٦٨٩ ج و ٣٠٠ م منها ١٠٠ ج مدفوعة وقت تحرير العقد ومذكورة فيه ومبلغ ٣٥٠ ج ثابت سداده بأعلا الصحيفة الثانية من نسخة عقد البيع المقدم منه ومبلغ ١١٠٠ ج ثابت سداده بذيل تلك الصحيفة ومبلغ ١٣٩ ج و ٣٠٠ م ثمن سماد وكسب استلمه المطعون ضدهما ومؤشر به فى أعلا الصحيفة الأولى من نسخة العقد المقدمة من المطعون ضدهما، ولم تلتفت المحكمة الابتدائية إلى أن باقى الثمن أصبح ١٠٩٧ ج و ٣٧٥ م وقررت خطأ أن الباقى فى ذمة الطاعن هو ١٥٦٨ ج و ٦٧٥ م وعلقت تفادى الفسخ على سداد هذا المبلغ فى المهلة التى حددتها فى حكمها وقد سلم الحكم المطعون فيه بخطأ المحكمة المذكورة فى عدم خصم ثمن السماد والكسب ولكنه لم يرخصم مبلغ الـ ٣٥٠ ج التى قام الطاعن بسدادها، استنادا إلى القول بأنه لا يوجد فى الأوراق ما يدل على أداء هذا المبلغ فى حين أن الوفاء به ثابت بأعلا الصحيفة الثانية من عقد البيع المقدم من الطاعن، وبذلك يكون الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص مخالفا للثابت بالأوراق .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح، ذلك أنه وإن كان الثابت من مطالعة الصفحة الثانية من عقد البيع المقدم من الطاعن أنه قد دون بأعلاها أنه قد سدد فى ١٩٦٢/١/٩ مبلغ ٣٥٠ ج إلا أنه قد دون بذيل هذه الصحيفة فى ١٩٦٢/٤/١٤ أن الطاعن سدد من الثمن مبلغ ١١٠٠ ج وأن التأشير بأعلا الصحيفة بسداد مبلغ ٣٥٠ ج يعتبر لاغيا مما يدل على أن هذا المبلغ قد اندرج فى المبلغ الذى قام الطاعن بسداده أخيرا ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس من الواقع .

وحيث إن حاصل السبب الثالث بطلان الحكم المطعون فيه لتناقض أسبابه، ذلك أن المحكمة الابتدائية منحت الطاعن مهلة لسداد الباقى من الثمن حسبما حددته حتى يتجنب الفسخ وبذلك أصبحت هذه المهلة حقا مكتسبا له . ولما كان الطاعن ينازع فى مقدار المبلغ الباقى فى ذمته الذى حددته المحكمة بمبلغ ١٥٨٦ ج و ٦٧٥ م فإنه استأنف الحكم الابتدائى لتصحيح هذا الوضع ورأت محكمة الاستئناف أن الباقى من الثمن هو ١٤٢٧ ج و ٣٧٥ م وقطعت بخطأ الحكم فى حساب هذا الباقى وقالت إنه ألزم الطاعن بسداد ما يزيد عن المبلغ الباقى

فى ذمته ورغم ذلك فإن الحكم المطعون فيه سجل على الطاعن عدم سداد ذلك المبلغ خلال المهلة المحددة بمقتضى الحكم الابتدائى مع أنه كان على حق فى امتناعه عن السداد خلال تلك المهلة مما كان يستوجب منحه مهلة أخرى للسداد .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن الحكم المطعون فيه قد انتهى فى خصوص ما أثاره الطاعن بصحيفة الاستئناف من استعداده لدفع باقى الثمن بعد تصحيح حساب المبالغ التى قام بسدادها إلى " إن هذا النزاع أصبح غير ذى موضوع بانقضاء المهلة التى منحتها له محكمة أول درجة والتى بدأت من تاريخ صدور الحكم المستأنف سيما وأن الثابت من البند الثالث من العقد أن باقى الثمن تعهد المستأنف (الطاعن) بسداده على قسطين أولهما فى يناير سنة ١٩٦٢ والثانى فى أغسطس سنة ١٩٦٢ مما يدل على أن المستأنف مصر على عدم الوفاء " وهذا الذى قرره الحكم لاتناقض فيه ، ذلك أن خطأ الحكم الابتدائى فى احتساب المبلغ الباقى من الثمن لا يحول بين الطاعن و بين الوفاء بالمبلغ الباقى الذى يعتقد انشغال ذمته به خلال المهلة التى حددها له الحكم كما لا يمنعه من الوفاء بالمبلغ الذى حدده الحكم الابتدائى مع حفظ حقه فى استرداد مايدفعه زيادة عما فى ذمته ، هذا إلى أن الطاعن لم يقم بالوفاء بشىء مما ثبت أنه لا زال باقيا فى ذمته من الثمن إلى أن صدر الحكم المطعون فيه . وأما النعى على الحكم المطعون فيه لعدم منحه الطاعن مهلة أخرى فمردود بأن منح هذه المهلة أو رفض طلبها مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية لأنه من الرخص التى أطلق الشارع فيها لقاضى الموضوع الخيار فى أن يأخذ فيها بأحد وجهى الحكم فى القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم إذ أيد الحكم الابتدائى فيما قضى به من فسخ عقد البيع وتسليم الأرض المبيعة دون تأييده ماورد بأسبابه من إلزام المطعون ضدهما برد ما قبضاه من الثمن يكون قد أغفل الأثر القانونى المترتب على الفسخ وهو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائى فيما قضى به من فسخ عقد البيع للأسباب التى أقام عليها قضاءه بالفسخ ، ولما كان

الحكم الابتدائى قد أورد فى أسبابه أنه فى حالة عدم الوفاء بالثمن خلال المهلة المحددة يصبح عقد البيع مفسوخا و يلتزم المشترى " الطاعن " بتسليم المبيع إلى البائعين " المطعون ضدهما " مع التزامهما برد ما قبضاه من ثمن إلى الطاعن وكانت الدعامة التى أقيم عليها الحكم المطعون فيـــه هى ذات الدعامة التى أقيم عليها الحكم الابتدائى فان ما ورد بأسباب هذا الحكم بشأن الأثر المترتب على الفسخ يكون قد اندمج بأسباب الحكم المطعون فيه وأصبح جزءا لا يتجزأ منها لأنها لا تتعارض مع أسبابه و بذلك تعتبر هذه الأسباب مكملة للمنطوق وتكون معه وحدة لا تتجزأ لارتباطها به ارتباطا وثيقا وتحـــوز لذلك قوة الشىء المحكوم به . ولمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٣ من فبراير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : الدكتور محمد حافظ هريدى ، وعثمان زكريا ، وسليم راشد أبو زيد ، وعلى عبد الرحمن .

(٥٣)

الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣٥ القضائية :

(ا) نقض . "أحوال الطعن" . قوة الأمر المقضى .

الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته . شرطه أن يكون فصل فى النزاع على خلاف حكم سابق حاز قوة الشىء المحكوم به وفصل فى النزاع ذاته بين الخصوم .

(ب) قوة الأمر المقضى . . دعوى . "دعوى الحيازة" .

اختلاف دعوى الحيازة والريع سببا وموضوعا . قاضى الحيازة منعه من التعرض للملكية . ما يقرره فى شأنها لا يقيد المحكمة التى تنظر النزاع على أصل الحق أو نزاع متفرع عنه أو مترتب عليه .

١ ــ ما أجازته المادة ٣ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ من الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته ، مشروط بأن يكون هناك حكم آخر سبق أن فصل فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم به حتى يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى الثانى الذى فصل فى النزاع على خلاف الحكم الأول .

٢ ــ الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لا يحوز قوة الأمر المقضى فى دعوى الريع والتى تعتبر الملكية عنصرا من عناصرها وذلك لاختلاف الدعويين سببا وموضوعا ، ومن ثم فلا يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى هذه الدعوى الأخيرة لمخالفته الحكم الأول . ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم فى دعوى منع

التعرض قد فصل فى أسبابه فى ملكية أرض النزاع وقضى بأنها لا تدخل فى مستندات الخصم ، ذلك أن قاضى الحيازة ممنوع من التعرض للملكية ومن بناء حكمه على أساس ثبوتها أو نفيها وكل ما يقرره فى شأنها لا يحوز أية حجية لدى المحكمة التى يعرض عليها النزاع على أصل الحق أو نزاع متفرع عنه أو مترتب عليه كالنزاع على الريع ومن ثم فلا تتقيد به تلك المحكمة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضدهم الثمانية الأولين الدعوى رقم ٩٣٧ سنة ١٩٥٤ مدنى أمام محكمة إدفو الجزئية طالبا الحكم بإلزامهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ٢٤٣ ج . وقال شرحا لذلك إنه يملك أرضا زراعية مساحتها ١ ف و ٨ ط مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وأن المطعون ضدهم المذكورين اغتصبوا هذا القدر فى المدة من ١٩٣٧ / ١٩٣٨ الزراعية إلى ١٩٥٠ / ١٩٥١ على الرغم من الأحكام الصادرة فى مواجهتهم بملكيته له ثم بفرزه وتجنيبه وأن المبلغ المطالب به هو الريع المستحق له فى ذمتهم عن هذه المدة ، ولدى نظر الدعوى وجه المطعون ضده السادس إلى حسن على عويس مورث المطعون ضدهم من التاسع للأخير دعوى ضمان فرعية وطلب هذا الضامن رفض الدعوى الأصلية استنادا إلى الحكم الصادر برفض الدعوى رقم ٣٩٤ سنة ١٩٤٤ مدنى ادفو التى أقامها الطاعن ضده وضد آخرين بتثبيت ملكيته للقدر المذكور والذى أصبح نهائيا بعد أن تأيد استئنافيا ، وفى ١٩٦٠/٢/١٥ قضت المحكمة بندب أحد الخبراء للانتقال إلى عين النزاع وتطبيق مستندات الخصوم على الطبيعة لمعرفة أى منها ينطبق على الأرض موضوع النزاع وبيان ما إذا كانت الأطيان الواردة بالحكم رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٤٤ أدفو المؤيد إستئنافيا بالحكم رقم ٤ لسنة ١٩٤٩ مدنى مستأنف أسوان هى بذاتها الأطيان موضوع الدعوى أم تختلف عنها وتحقيق من من طرفى الخصومة يضع اليد عليها فى المدة المطالب بريعها ومقداره وبعد

أن قدم الخبير تقريره الذى إنتهى فيه إلى أن الأرض المطالب بريعها فى الدعوى الحالية هى بعينها الأرض الواردة بالحكم رقم ٣٩٤ سنة ١٩٤٤ مدنى إدفو المؤيد استئنافيا بالحكم رقم ٤ لسنة ١٩٤٩ مستأنف أسوان ، قضت المحكمة فى ٢٩ من إبريل سنة ١٩٦٣ برفض الدعوى الأصلية وبعدم قبول دعوى الضمان لإنتفاء المصلحة. إستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٠ لسنة ١٩٦٣ مدنى مستأنف أسوان ناعيا عليه مساسه بحجية الحكم رقم ٦٢ لسنة ١٩٥٥ مدنى مستأنف أسوان الصادر فى ١٩٥٦/١٢/٣١ بين أطراف الدعوى جميعا والذى قضى بالغاء حكم منع التعرض الصادر لصالح حسن على عويس فى الدعوى رقم ٩٩٢ سنة ١٩٥٤ إدفو، وقال الطاعن إن الحكم الإستئنافى المذكور قطع فى أسبابه بأن أرض هذا الأخير غير أرض الطاعن المطالب بريعها فى الدعوى الحالية وأن كلتا المساحتين موجودة على الطبيعة . وفى ١٩٦٤/١١/١٧ حكمت محكمة أسوان الإبتدائية بهيئة استئنافية بتأييد الحكم المستأنف. فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم جواز الطعن .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه فصل فى النزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الأمر المقضى به وهو الحكم رقم ٦٢ لسنة ١٩٥٥ مدنى مستأنف أسوان مما يجوز معه الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه رغم صدوره من محكمة إبتدائية بهيئة استئنافية. وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم النهائى رقم ٦٢ لسنة ١٩٥٥ إستئناف أسوان قضى برفض دعوى منع التعرض التى كان قد رفعها حسن عويس مورث المطعون ضدهم من التاسع إلى الأخير ضد الطاعن وفصل فى أسبابه بأن أرض الطاعن محل النزاع والمطالب بريعها فى الدعوى الحالية بعيدة عن أرض هذا المورث ولا تنطبق عليها مستنداته وهذا الحكم و إن كان قد صدر فى دعوى منع تعرض إلا أنه فصل نهائيا فى أساس النزاع وهو هل الأرض المتنازع عليها تدخل فى مستندات تمليك الخصم حسن على عويس أم لاتدخل وقضى هذا الحكم قضاء نهائيا بعدم دخولها فى تلك المستندات و إذ كان هذا القضاء قد صدر بعد الحكم فى دعوى الملكية رقم ٣٩٤ سنة ١٩٤٤ التى كان قد أقامها الطاعن وقضى برفضها وفصل فى الملكية على وجه مغاير لقضاء الحكم فى تلك الدعوى ولم يطعن حسن

عويس فيه بالنقض مع أنه كان فى إمكانه ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى على خلاف الحكم المذكور رقم ٦٢ لسنة ١٩٥٥ إستئناف أسوان فانه يكون متعينا نقضه .

وحيث إن ما أجازته المادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ من الطعن بالنقض فى أى حكم إنتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته مشروط بأن يكون هناك حكم آخر سبق أن فصل فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم به حتى يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الإنتهائى الثانى الذى فصل فى النزاع على خلاف الحكم الأول ولما كان الثابت من الاطلاع على الصورة المعلنة من الحكم رقم ٦٢ لسنة ١٩٥٥ مدنى مستأنف أسوان المودعة ملف الطعن أنه صدر لصالح الطاعن برفض دعوى منع التعرض التى أقامها عليه حسن على عويس وطلب فيها الحكم بمنع تعرضه له فى أرض النزاع وكان الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لايحوز قوة الأمر المقضى فى دعوى الريع المطعون فى حكمها والتى تعتبر الملكية عنصرا من عناصرها وذلك لاختلاف الدعويين سببا وموضوعا ، فانه لا يجوز بالتالى الطعن بالنقض فى هذا الحكم لمخالفته الحكم الأول ، ولا يغير من ذلك ما يقوله الطاعن من أن الحكم فى دعوى منع التعرض قد فصل فى أسبابه فى ملكية أرض النزاع وقضى بأنها لاتدخل فى مستندات خصمه (مورث المطعون ضدهم من التاسع إلى الأخير) ذلك أن قاضى الحيازة ممنوع من التعرض للملكية ومن بناء حكمه على أساس ثبوتها أو نفيها وكل ما يقرره فى شأنها لايحوز أية حجية لدى المحكمة التى يعرض عليها النزاع على أصل الحق أو نزاع متفرع عنه أو مترتب عليه كالنزاع على الريع ، ومن ثم فلا تتقيد به تلك المحكمة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فان الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز .

جلسة ١٣ من فبراير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار/محمود توفيق إسماعيل نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: السيد عبد المنعم الصراف، وسليم راشد أبو زيد، ومحمد سيد أحمد حماد، وعلى عبد الرحمن.

(٥٤)

الطعن رقم ٤٠ لسنة ٣٥ القضائية:

(أ) إثبات. "يمين حاسمة". محكمة الموضوع.

تقدير كيدية اليمين الحاسمة مما تستقل به محكمة الموضوع.

(ب) إثبات. إنابة قضائية. "توجيه اليمين بطريق الإنابة القضائية".

طلب الإنابة القضائية يكون بالطريق الدبلوماسى. تعذر طلبها فى حالة قطع العلاقات السياسية.

١ - لما كانت المادة ٤١٠ من القانون المدنى وإن أجازت لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر، إلا أنها أجازت أيضا للقاضى أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها، لأن اليمين - على ما صرحت به مذكرة المشروع التمهيدى فى تعليقها على هذه المادة - ليست كما يصورها الفقه - تأثرا بالتزام ظاهر نصوص القانون المدنى الملغى - موكولة لهوى الخصوم ولا هى من شأنهم وحدهم، كما أن تقدير كيدية اليمين والتعسف فى توجيهها مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى أقام رأيه على أسباب سائغة.

٢ - يكون طلب الإنابة القضائية بالطريق الدبلوماسى، على ما تقضى به المادة ٧ من اتفاقية الإعلانات والإنابات القضائية المعقودة بين الدول العربية فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٢ والموقع عليها من المملكة العربية السعودية فى ٢٣ مايو

سنة ١٩٥٣ ومن الجمهورية العربية المتحدة فى ٩ يونيو سنة ١٩٥٣ والتى تم إيداع وثائق التصديق عليها منهما لدى الأمانة العامة فى ٥ أبريل سنة ١٩٥٤ و ١٥ مايو سنة ١٩٥٤، وبديهى أنه متى كانت الانابة لا يمكن طلبها إلا بالطريق الدبلوماسى فان طلبها يكون متعذرا فى حالة قطع العلاقات السياسية بين البلدين .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن طلب فى الدعوى رقم ٥١٣٥ سنة ١٩٦٠ مدنى كلى القاهرة الزام المطعون ضده بأن يؤدى له مبلغ ثلاثة آلاف جنيه، واستند فى ذلك إلى سند إذنى مؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٥٩ ويحمل بصمة ختم باسم أحمد محمد العشى (المطعون ضده) وقد ادعى وكيل المطعون ضده بتزوير هذا السند وذلك بتقرير فى قلم الكتاب تاريخه ٢٩ يناير سنة ١٩٦١ وقام باعلان شواهد التزوير . فطلب وكيل الطاعن توجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون ضده على أنه لم يوقع على السند ببصمة ختمه وأنه ليس مدينا بالمبلغ الوارد به، ورد وكيل المطعون ضده على ذلك بأن هذه اليمين كيدية وطلب رفض توجيهها، وفى ١٣ مارس سنة ١٩٦١ قضت محكمة القاهرة الإبتدائية بعدم جواز توجيه اليمين وأمرت بتحقيق شاهد التزوير الثانى بطريق المضاهاة وكلفت الطرفين بتقديم أوراق رسمية أو عرفية معترف بها لإجراء المضاهاة عليها، وبعد أن أرشد المطعون ضده عن توكيل موثق عليه صادر منه إلى آخر واقرار جمركى مقدم منه إلى جمرك القاهرة، قضت المحكمة فى ٢ من ابريل سنة ١٩٦١ وقبل الفصل فى الموضوع بندب قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لإجراء مضاهاة بصمة الختم المنسوبة إلى المطعون ضده على السند المدعى بتزويره على أصل التوكيل رقم ١٣١٨ سنة ١٩٥٩ توثيق القاهرة المحفوظ بمصلحة الشهر العقارى بالقاهرة الصادر من الطاعن إلى آخر وعلى الإقرار الجمركى المقدم منه فى ١٠ نوفمبر

سنة ١٩٥٩ والمحفوظ بجمرك القاهرة . وبعد أن قدم الخبير تقريره الذى انتهى فيه إلى أن بصمة الختم الموقع بها على السند تخالف بصمة ختم المطعون ضده الموقع بها على أصل التوكيل والاقرار الجمركى حكمت المحكمة الإبتدائية فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٦٢ برد وبطلان السند المطعون فيه بالتزوير وبرفض الدعوى . فاستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالإستئناف رقم ٤٠٤ سنة ٧٩ قضائية القاهرة وتمسك فى السبب الأول من أسباب استئنافه بتوجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون ضده بعد أن عدل صيغتها وقصرها على أن المطعون ضده ليس مدينا له بالمبلغ الوارد بالسند . وبتاريخ ١٣ يونيه سنة ١٩٦٣ حكمت محكمة الإستئناف باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن أن المطعون ضده وقع ببصمة ختمه على السند موضوع الدعوى وأنه يستعمل أكثر من ختم واحد ، ورفضت المحكمة فى أسباب هذا الحكم توجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون ضده على أساس أن طالبها متعسف فى توجيهها ، وبعد أن تم التحقيق قضت فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٤ بتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعن فى قضائها بطريق النقض بتقرير تاريخه ٢٥ يناير سنة ١٩٦٥ وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة بهذا الرأى .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن فى أولها على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول إن محكمة الإستئناف فى حكمها الصادر فى ١٣ يونية سنة ١٩٦٣ رفضت توجيه اليمين الحاسمة التى طلب توجيهها إلى المطعون ضده واستندت المحكمة فى رفضها إلى أن الطاعن متعسف فى توجيهها واستخلصت هذا الاعتساف من إقامة المطعون ضده ببلدة نائية من بلدان المملكة العربية السعودية وتعذر حضوره إلى مصر لحلف اليمين بسبب قطع العلاقات السياسية بين البلدين ومن عدول الطاعن عن دليله الكتابى بعد الطعن فيه بالتزوير إلى اليمين استغلالا لهذه الظروف ، وهذا التدليل يعيب الحكم بالفساد فى الاستدلال ، ذلك أن المطعون ضده استحضر شاهدى نفى من بنى وطنه أديا الشهادة فى التحقيق الذى أجرته محكمة الإستئناف فى الوقت الذى كانت فيه العلاقات السياسية مقطوعة بين الجمهورية العربية المتحدة ، وبين المملكة العربية السعودية ، وهذا يدل على أن حضور المطعون ضده لحلف اليمين لم يكن

متعذرا ، هذا إلى أنه كان فى الوسع طبقا لمواثيق جامعة الدول العربية أن يحلفها فى بلده بطريق الإنابة القضائية ، ثم أنه لا تثريب على من بيده الدليل الكتابى أن يقطع المنازعة فيه باللجوء إلى ذمة خصمه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أن الحكم الصادر من محكمة الإستئناف فى ١٣ يونية سنة ١٩٦٣ أقام قضاءه برفض توجيه اليمين الحاسمة على قوله " و بما أنه من المقرر قانونا أنه يجوز للقاضى أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها (المادة ٤١٠ مدنى) وقال الدفاع إن المستأنف ضده (المطعون ضده) يقيم بمدينة الدمام بالمنطقة الشرقية من شبه الجزيرة العربية من الخليج العربى وهو رجل أعمال له من الأشغال مايشغله عن السفر من ذلك المكان النائى البعيد، فتوجيه اليمين هو استغلال لظروف المستأنف ضده ومحاولة للكيد والإضرار به وترى المحكمة لهذه الظروف أن المستأنف متعسف فى توجيه اليمين خصوصا وقد سبق أن لجأ فى إثبات مايدعيه إلى الدليل الكتابى وتخلى عنه حال الطعن عليه بالتزوير ولجأ إلى هذا السبيل مستغلا ظروف المستأنف ضده ووجوده فى مكان ناء مما يتعذر عليه الحضور فى الظروف الحاضرة بعد قطع العلاقات السياسية بين البلدين " ولما كانت المادة ٤١٠ من القانون المدنى وإن اجازت لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الأخر إلا أنها أجازت أيضا للقاضى أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها لأن اليمين — على ما صرحت به مذكرة المشروع التمهيدى فى تعليقها على هذه المادة — ليست — كما يصورها الفقه تأثرا بالتزام ظاهر نصوص القانون المدنى الملغى — موكولة لهوى الخصوم ولا هى من شأنهم وحدهم . لما كان ذلك وكان تقدير كيدية اليمين والتعسف فى توجيهها مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى أقام رأيه على أسباب سائغة ، وكان ما ساقه الحكم المطعون فيه للتدليل على تعسف الطاعن فى توجيه اليمين سائغا ومن شأنه أن يؤدى إلى ما انتهى إليه وكان ما يقرره الطاعن من جواز حلف المطعون ضده اليمين فى بلدته بالسعودية بطريق الإنابة القضائية مردود بأن هذه الإنابة إنما تطلب بالطريق الدبلوماسى على ما تقضى به المادة ٧ من اتفاقية الإعلانات والإنابات القضائية

المعقودة بين الدول العربية فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٢ والموقع عليها من المملكة العربية السعودية فى ٢٣ مايو سنة ١٩٥٣ ومن الجمهورية العربية المتحدة فى ٩ يونيه سنة ١٩٥٣ والتى تم إيداع وثائق التصديق عليها منهما لدى الأمانة العامة فى ٥ أبريل سنة ١٩٥٤ و ١٥ مايو سنة ١٩٥٤ ، وبديهى أنه متى كانت الإنابة لا يمكن طلبها إلا بالطريق الدبلوماسى فإن طلبها يكون متعذرا فى حالة قطع العلاقات السياسية بين البلدين وهو الوضع الذى كان قائما وقت طلب الطاعن توجيه اليمين إلى المطعون ضده حسب تقريرات الحكم المطعون فيه التى لم يتناولها النعى .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه قصور فى التسبيب ذلك أنه أقام قضاءه على دعامتين الأولى أن بصمة ختم المطعون ضده على السند المدعى بتزويره تختلف عن بصمة ختمه على الورقتين الرسميتين التى أجرى عليهما المضاهاة قسم أبحاث التزييف والتزوير . والدعامة الثانية هى أنه وإن كان من الجائز أن يكون للشخص أكثر من ختم واحد فى آن واحد فإن الطاعن لم يشر إلى أية ورقة عليها بصمة الختم المطعون فيه أو أى ختم آخر تختلف بصمته عن بصمة الختم على ورقتى المضاهاة ، وعلى أساس هاتين الدعامتين أعرضت محكمة الاستئناف عن أقوال شاهد السند الذى استشهده الطاعن . وإذ كان الطاعن قد دل المحكمة على أوراق تحمل بصمات ختم آخر للمطعون ضده غير الختم الموقع به على ورقتى المضاهاة وقد أشارت محكمة الاستئناف إلى هذه الأوراق فى حكمها الصادر فى ١٣ يونيه سنة ١٩٦٣ بإحالة الدعوى إلى التحقيق ، كما أن أحد شاهدى الإثبات اللذين أشهدهما الطاعن وهو المهندس حسين كامل قدم أثناء الإدلاء بشهادته خطابا مؤرخا ٢٠ يناير سنة ١٩٥٩ مرسلا إليه من المطعون ضده وعليه توقيع الأخير ببصمة ختم أخرى غير بصمة ختم ورقتى المضاهاة وبصمة ختم السند ذاته وقد تمسك الطاعن فى مذكرته الختامية بهذا الخطاب المودع ملف القضية على أنه دليل كتابى صادر من المطعون ضده نفسه دال على تعدد أختامه إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل كلية الرد على استدلال الطاعن بهذا الخطاب على تعدد أختام المطعون ضده فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور .
ويتحصل السبب الثالث فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ، ذلك أنه أيد

الحكم الابتدائى إرتكانا إلى ما شهد به شهود المطعون ضده من أنه لا يستعمل إلا ختما واحدا وارتكانا أيضا على ما أقام عليه الحكم الابتدائى قضاءه من وحدة هذا الختم ، ولما كان لم يصدر من المطعون ضده إنكار صريح أو ضمنى للتوقيع المنسوب إليه على الخطاب المقدم من شاهد الإثبات المهندس حسين كامل إلى المحكمة أثناء الإدلاء بشهادته ، وكان مقتضى عدم صدور هذا الإنكار إعتبار هذا الكتاب صادرا من المطعون ضده عملا بالمادة ٣٩٤ من القانون المدنى وكان توقيع المطعون ضده على هذا الكتاب ببصمة ختم غير الختم الموقع به على السند وغير الختم الموقع به على ورقتى المضاهاة فإن الحكم المطعون فيه إذ اطرح هذا الكتاب كدليل على إثبات تعدد أختام المطعون ضده يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن النعى بهذين السببين غير سديد ، ذلك أن الحكم الصادر من محكمة الإستئناف فى ١٣ يونيه سنة ١٩٦٣ وهو بصدد التنويه عما أرشد عنه الطاعن من أوراق للتدليل على استعمال المطعون ضده أكثر من ختم ، لم يذكر هذا الحكم سوى أن الطاعن أشار إلى السند المقدم بالحافظة رقم ٦ دوسيه فى القضية رقم ٤٦٢٨ سنة ٦٠ مدنى كلى القاهرة التى كانت منضمة للمفردات وهذا السند عبارة عن صورة فوتوغرافية من عقد عرفى يحمل تاريخ ١٠ أغسطس سنة ١٩٥٩ ومدعى بإبرامه بين المطعون ضده وآخر يدعى حسن عبود عبد ربه . وتضمن بيع الأخير للمطعون ضده مبلغ عشرين ألف جنيه مصرى بسعر عشرة ريالات سعودية إلا ربع لكل جنيه مصرى ولما كان وكيل المطعون ضده قد أنكر صراحة ابرام هذا العقد وتوقيعه عليه وقال إنه مزور وذلك فى محضر جلسة ٣ من ديسمبر سنة ١٩٦١ أمام المحكمة الإبتدائية وكان المطعون ضده فى مذكرته المقدمة إلى محكمة الإستئناف لجلسة ١٨ مارس سنة ١٩٦٤ والمعلاة برقم ٢٠ دوسيه قد أنكر أيضا صراحة الخطاب المقدم من شاهد الإثبات المهندس حسين كامل أثناء الادلاء بشهادته أمام محكمة الاستئناف إذ جاء فى هذه المذكرة ما نصه " أن السيد / حسين كامل هو من أصدقاء المستأنف (الطاعن) ونحن نؤكد بلسان المستأنف عليه الأول (المطعون ضده) أنه لا يعرف هذا الشاهد ولم يسبق له أن رآه أو أرسل إليه خطابا أو كلفه بشىء وواقعة الخطاب الذى قدمه بجلسة التحقيق غير صحيحة ... ونحن نلتمس التحفظ على هذا الخطاب

لأنه مزور " لما كان ذلك فان إدعاء الطاعن بأن المطعون ضده لم ينكر لا صراحة ولا ضمنا توقيعه على هذا الخطاب يكون إدعاء مخالفا للواقع وإذ كان ذلك فان هذا الخطاب والعقد الذى أشار اليه حكم ١٣ يونيه سنة ١٩٦٣ — وكلاهما ورقة عرفية قد أنكرها المطعون ضده صراحة - لا يكون أيهما مقبولا للضاهاة عملا بالمادة ٢٦٩ من قانون المرافعات ، و بالتالى فلا يكون على الحكم المطعون فيه تثريب إذ هو أهملهما ولم يعتد بهما كأوراق صالحة للضاهاة كما يكون النعى عليه لإغفاله الرد عليهما كورقتين مقدمتين للضاهاة غير منتج ، ما دامتا غير صالحتين قانونا لإجراء هذه المضاهاة أو للتدليل على تعدد أختام المطعون ضده .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسه ١٣ من فبراير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : السيد عبد المنعم الصراف ، وعثمان زكريا ، ومحمد صدق البشبيشى ، وعلى عبد الرحمن .

(٥٥)

الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٥ القضائية :

تزوير . " الادعاء بالتزوير " . حكم . " قصـــور " . " ما يعد كذلك " .

تطابق العقد المقدم لأول مرة فى الاستئناف مع العقد المقدم لمحكمة الدرجة الأولى ، والمقضى بتزويره فى مضمونه ومحتواه . تخلى محكمة الاستئناف عن الفصل فى الادعاء بتزوير العقد المقدم لها بدعوى تطابق العقدين وأن مجال بحثه يكون فى دعوى جديدة . قصور وخطأ فى القانون .

إنه وإن كان العقد الذى قدمته الطاعنة لأول مرة فى الاستئناف مدعية أنه العقد الأصلى مطابقا فى مضمونه ومحتواه للعقد المقدم منها إلى محكمة الدرجة الأولى ، إلا أن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من تزوير توقيع المورث على هذا العقد لا يستتبع حتما وبالضرورة أن يكون التوقيع المنسوب إليه على العقد الآخر المقدم من الطاعنة فى الاستئناف مزورا أيضا . ولو ثبت صدور هذا العقد الأخير من المورث وتوافرت فيه أركان البيع وشروط صحته لكان هذا كافيا لإجابة الطاعنة إلى طلباتها إذ يضحى فى هذه الحالة الادعاء بتزوير العقد الأول المقدم لمحكمة الدرجة الأولى غير منتج فى النزاع ، ويكون ما قررته المحكمة فى تبرير تخليها عن الفصل فى الادعاء بتزوير العقد المقدم لها من أن مجال بحثه يكون فى دعوى جديدة يرفعها المطعون ضدهم مدعوا التزوير هو خطأ فى القانون . وإذ لم تفصل فى هذا الادعاء فى أمر العقد المقدم إليها للأسباب التى أوردتها فى حكمها المطعون فيه ، فإن هذا الحكم يكون معيبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنة أقامت على زوجها المرحوم سيد على القاضى الدعوى رقم ٤٢٨٨ سنة ١٩٥٧ مدنى كلى القاهرة طالبة الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ أول يناير سنة ١٩٥٧ ، واشهار وقف العين المبيعة وجعلها ملكا . وقالت بيانا للدعوى إن زوجها باع لها بمقتضى ذلك العقد ٢٣ ط و ١٢ س شيوعا فى كامل أرض و بناء المنزل الموضح بصحيفة الدعوى مقابل ثمن قدره سبعة آلاف جنيه قبضه منها ، وأنه امتنع عن توقيع العقد النهائى ، فاضطرت لإقامة الدعوى بطلباتها سالفة الذكر . وقدمت تأييدا لدعواها عقد بيع مكتوبا بخط اليد وموقعا عليه بامضاء منسوبة للبائع . ولما توفى زوجها بعد شهور من اقامة الدعوى وقضى بانقطاع سير الخصومة ، عجلت الطاعنة الدعوى ضد باقى ورثته "المطعون ضدهم" فدفع هؤلاء عدا الأخير منهم — وهو ابن الطاعنة — بجهلهم توقيع مورثهم وحلفوا اليمين على ذلك وقدموا تقريرا استشاريا من خبير الخطوط أمين ابراهيم يتضمن أن الإمضاء الموقع بها على العقد تحت كلمة البائع لم تصدر منه وأنها كتبت بطريق الرسم والتقليد وأن المقلد لها هو الكاتب لصلب العقد . فندبت محكمة القاهرة الإبتدائية قسم ابحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لمضاهاة الإمضاء الموقع بها على العقد على امضاءات أخرى للبائع . وقدم ذلك القسم تقريرا مؤرخا ٤ يولية سنة ١٩٦١ انتهى فيه إلى أن التوقيع مزور فقدمت الطاعنة تقريرا استشاريا من الخبير عبد العزيز الدمرداش يتضمن أن امضاء البائع صحيح ، وعاب هذا الخبير فى تقريره على خبير قسم أبحاث التزييف والتزوير إجرائه المضاهاة على أوراق سبق أن استبعدتها المحكمة لعدم صلاحيتها للمضاهاة وبعد أن ناقشت المحكمة خبير قسم الابحاث اعادت اليه المأمورية لإجراء المضاهاة على الأوراق التى اتفق عليها الخصوم . وبعد أن نفذ المأمورية قدم للمحكمة تقريرا تكميليا مؤرخا ١٨ فبراير سنة ١٩٦٢

خلص فيه إلى ذات النتيجة التي انتهى إليها في تقريره الأول وهي أن التوقيع المنسوب للبائع مزور . كما قدمت الطاعنة تقريرا آخر من الخبير عبد العزيز الدمرداش يؤيد فيه تقريره الأول . وبتاريخ ٣ فبراير سنة ١٩٦٣ قضت محكمة القاهرة الإبتدائية برفض الدعوى . وأقامت قضاءها على ماثبت في تقريري الطب الشرعي والتقرير الإستشاري المقدم من المطعون ضدهم وما تبين لها بالعين المجردة من اختلاف التوقيع المنسوب للبائع في عقد البيع عن امضاءاته الثابتة في أوراق الدعوى . استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالإستئناف رقم ٣٨٩ سنة ٨٠ ق ، وقدمت لمحكمة الإستئناف عقدا مكتوبا بالآلة الكاتبة وممهورا بامضاء قالت إنه للبائع وتمسكت في مذكرتها المقدمة لتلك المحكمة بأن هذا العقد هو العقد الأصلي وأن ما قدمته لمحكمة الدرجة الأولى كان مسودة له وطلبت اجراء المضاهاة عليه . فقرر المطعون ضدهم الثلاثة الأول بالطعن فيه بالتزوير وأعلنوا شواهده . وبتاريخ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦٤ قضت محكمة الإستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن . وبالجلسة المحددة لنظره أمام هذه الدائرة تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه في السبب الثاني الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك تقول إنها قدمت إلى محكمة الإستئناف عقدا مؤرخا أول يناير سنة ١٩٥٧ محررا على الآلة الكاتبة وقالت عنه إنه هو العقد الأصلي وأن ما قدمته لمحكمة أول درجة كان صورة منه محررة بخط اليد لأن العقد حرر من أصل وصورة وتمسكت الطاعنة بهذا الأصل وبصحة توقيع المورث عليه . وقد قرر المطعون ضدهم الثلاثة الأول بالطعن فيه بالتزوير وأعلنوا شواهده إليها وطلبوا الحكم برد هذا العقد الأصلي وبطلانه ، غير أن محكمة الإستئناف لم تفصل في أمر صحته أو تزويره وإنما قالت عنه في حكمها المطعون فيه إن التزوير الذي دفع به المطعون ضدهم غير منتج لأن هذا العقد ليس معدا لإثبات بيع جديد خلاف البيع الأول وأنه لا يحوي شروطا جديدة لتكون فاعليته منتجة وذات أثر في الدعوى وأن المحكمة ترى لذلك أن الطاعنين وشأنهم بهذا العقد فلهم أن يطعنوا عليه بكافة أوجه الطعن الجائزة قانونا بدعوى جديدة . وترى الطاعنة أن الحكم

المطعون فيه قد أخطأ فى ذلك لأنه تجاهل أنها اعتبرت هذا العقد المقدم منها أمام محكمة الإستئناف هو العقد الأصلى الصادر من المورث وأن ما سبق تقديمه إلى محكمة الدرجة الأولى لم يكن إلا مسودة له ومن ثم فقد كان يجب على محكمة الإستئناف أن تفصل فى أمر ذلك العقد وفى الطعن فيه بالتزوير ، وغير سديد ماذهبت اليه تلك المحكمة فى حكمها المطعون فيه من أنه لا أثر لهذا العقد فى الدعوى ولا ما رأته من أن الطعن فيه بالتزوير يكون بدعوى جديدة إذ أنه لو صح صدوره من المورث لتعين إجابتها إلى طلباتها ، كما أنه ما دام الطعن فيه بالتزوير قد قدم إلى المحكمة فى دعوى منظورة أمامها فانه لا يكون لغيرها أن تفصل فيه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن الطاعنة قدمت إلى محكمة الاستئناف عقدا مكتوبا على الآلة الكاتبة وممهورا بتوقيع قالت إنه للبائع وتمسكت أمامها بأن هذا العقد المقدم منها لأول مرة هو العقد الأصلى وأن ما قدمته إلى محكمة الدرجة الأولى كان مسودة له وطلبت من محكمة الاستئناف مضاهاة توقيع البائع فى هذا العقد على إمضاءاته الثابتة فى أوراق المضاهاة لتستوثق من صحته ، فطعن المطعون ضدهم الثلاثة الأول فى هذا العقد بالتزوير ، وسلكوا فى ذلك طريق الإدعاء به واعلنوا شواهده للطاعنة، وطلبوا من محكمة الاستئناف أن تقضى برده وبطلانه غير أنها قضت بتأييد الحكم المستأنف وأقامت قضاءها على ما أورده الحكم المستأنف من أسباب أحالت إليها وإضافت ردا على تمسك الطاعنة بالعقد الذى قدمته فى الاستئناف وعلى الطعن فيه بالتزوير من المطعون ضدهم مانصه " أما ما أثاره الطاعنون بالتزوير فى العقد المقدم أمام هذه المحكمة فترى المحكمة أن التزوير الذى دفع به الطاعنون غير منتج فى الاستئناف إذ أنه تبين من مطالعة هذا العقد أنه ليس معدا لاثبات بيع جديد خلاف البيع الأول فى جميع أركانه وشروطه ، وأنه لا يحوى شروطا جديدة لتكون فاعليته منتجة وذات أثر فى الدعوى ، الأمر الذى ترى معه المحكمة أن الطاعنين وشأنهم بهذا العقد فلهم أن يطعنوا عليه بكافة أوجه الطعن الجائزة قانونا بدعوى جديدة " وهذا الذى ذكره الحكم المطعون فيه واستند إليه فى قضائه ينطوى على الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، ذلك أنه وإن كان العقد الذى قدمته الطاعنة

لأول مرة في الاستئناف مدعية أنه العقد الأصلي مطابقا فى مضمونه ومحتواه للعقد المقدم منها إلى محكمة الدرجة الأولى ، إلا أن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من تزوير توقيع المورث على هذا العقد لا يستتبع حتما وبالضرورة أن يكون التوقيع المنسوب إليه على العقد الآخر المقدم من الطاعنة فى الاستئناف مزورا أيضا ، ولو ثبت صدور هذا العقد الأخير من المورث وتوافرت فيه أركان البيع وشروط صحته لكان هذا كافيا لاجابة الطاعنة إلى طلباتها إذ يضحى فى هذه الحالة الادعاء بتزوير العقد الأول المقدم لمحكمة الدرجة الأولى غير منتج فى النزاع ، ومن ثم يكون البت فى أمر صحة العقد المقدم إلى محكمة الاستئناف لازما للفصل فى الدعوى كما يكون الادعاء بتزويره الذى قرر به المطعون ضدهم فى قلم كتاب محكمة الاستئناف منتجا فى النزاع . وإذ كان ذلك وكانت تلك المحكمة لم تقل كلمتها فى هذا العقد من حيث صحة ورقته أو تزويرها وكان ما قررته فى تبرير تخليها عن الفصل فى الادعاء بتزويره ، من أن مجال بحثه يكون فى دعوى جديدة يرفعها المطعون ضدهم مدعو التزوير ، هو الخطأ فى القانون إذ ما دام الادعاء بالتزوير قد قرر به فى قلم كتابها أثناء نظر الدعوى فانه يكون وجه دفاع فيها فتلتزم بالفصل فيه ولا يملك غيرها سلطة النظر فيه . وإذ لم تفصل فى هذا الادعاء وفى أمر العقد المقدم إليها للاسباب التى أوردتها فى حكمها المطعون فيه ، فان هذا الحكم يكون معيبا بالقصور وبالخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ١٣ من فبراير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار/محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين : السيد عبد المنعم الصراف ، وعثمان زكريا ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد سيد أحمد حماد .

(٥٦)

الطعن رقم ٤٧ لسنة ٣٥ القضائية :

(أ) نقض . " أسباب الطعن " . " أسباب واقعية " . مرض الموت . وصية .

وجوب إبداء الطعن فى التصرف بصدوره فى مرض الموت فى صيغة صريحة جازمة . عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(ب) إثبات . " الإنكار والجهالة " . محكمة الموضوع . " سلطتها فى الإثبات " .

سلطة محكمة الموضوع فى أن تأمر بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما فى حالة إدعاء الوارث جهله بتوقيع مورثه أو إنكاره .

(ج) إثبات . " إجراءات الإثبات " . إستئناف . " نظر الإستئناف " .
سلطة محكمة الإستئناف فى الاعتماد على التحقيق الذى أجرته محكمة الدرجة الأولى .

١ — لا يكفى لاعتبار الدفاع متضمنا الطعن فى التصرف بصدوره من المورثة فى مرض الموت مجرد الإشارة فيه إلى أن المورثة كانت مريضة بمرض ما ، بل يجب أن يبدى هذا الطعن فى صيغة صريحة جازمة تدل على تمسك صاحبه بأن التصرف صدر فى مرض الموت ومقصودا به التبرع فتسرى عليه أحكام الوصية . وطالما أن الطاعن لم يتمسك بهذا الطعن أمام محكمة الموضوع فإنه لا يقبل منه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ — لا تلتزم المحكمة فى حالة إنكار الوارث توقيع مورثه على الورقة أو إدعائه بجهله هذا التوقيع بتحقيق هذا الطعن بطريق المضاهاة ، وإنما يكون لها وفقا لصريح نص المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات ، إذا لم تر فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها فى شأن صحة هذا التوقيع ، أن تأمر بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما ، ومن ثم فإن محكمة الموضوع إذ رأت أن تحقق الطعن بالجهالة الذى أبداه الطاعن بسماع الشهود ورأت فى التحقيق الذى أجرته ما يكفى لتكوين عقيدتها فى شأن صحة التوقيع وما يغنيها عن الالتجاء إلى المضاهاة فإنها تكون قد مارست سلطتها فى تقدير الأدلة ولم تخطىء فى القانون .

٣ — لمحكمة الإستئناف أن تعتمد على التحقيق الذى أجرته محكمة الدرجة الأولى إذا رأت أنه حقق الغاية منه ، وأن فيه ما يكفى لتكوين عقيدتها ، وذلك دون أن تلتزم بإجراء تحقيق جديد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٧٢٨ سنة ١٩٦٣ كلى القاهرة على الطاعن طالبة الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٢ الصادر إليها من مورثته المرحومة حسنة حسين أبو العلا عن حصة قدرها النصف بالمشاع فى كامل أرض وبناء المنزل الموضح الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وكف منازعته لها فى تلك الحصة وتسليمها إليها فعليا . وقالت فى بيان دعواها إن مورثة الطاعن باعتها الحصة المذكورة بثمن إجمالى وجزافى قدره ٥٠٠ جنيه دفعته إليها جميعه ولما توفيت امتنع الطاعن عن التوقيع على العقد النهائى الذى كانت قد قدمت بشأنه طلبا للشهر العقارى قبل وفاة البائعة .

دفع الطاعن بجهله توقيع مورثته على هذا العقد و بعد أن حلف اليمين على ذلك قضت المحكمة فى ١٩٦٣/٤/٢٩ باحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون ضدها بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن أن مورثة الطاعن حسنه حسين أبو العلا وقعت ببصمتها و بختمها على عقد البيع سند الدعوى المؤرخ ١٩٦٢/١٢/٥ وصرحت المحكمة للطاعن بالنفى بذات الطرق . و بعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين حجزت الدعوى للحكم إلا أن الطاعن طلب فتح باب المرافعة للطعن على العقد بالتزوير فأجابته المحكمة إلى هذا الطلب لكنه لم يسلك هذا الطريق و بتاريخ ١٩٦٣/٦/٢٤ قضت تلك المحكمة (أولا) برفض الطعن بالجهالة على العقد سند الدعوى المؤرخ ١٩٦٢/١٢/٥ (ثانيا) بصحة ونفاذ عقد البيع المذكور المؤرخ ١٩٦٢/١٢/٥ والصادر من مورثة الطاعن حسنه حسين أبو العلا للمطعون ضدها والمتضمن بيعها لها حصة قدرها ١٢ ط من ٢٤ ط شيوعا فى كامل أرض و بناء المنزل المبين الحدود والمعالم بهذا العقد و بالعريضة لقاء ثمن قدره ٥٠٠ جنيه و بالتسليم مع كف منازعة الطاعن للمطعون ضدها فى هذا النصيب . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٧٢٦ سنة ٨٠ ق طالبا إلغاءه ورفض الدعوى . و بتاريخ ١٩٦٤/١١/٢٩ قضت تلك المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . و بتقرير تاريخه ٢٦ / ١٩٦٥/١ طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وطلبت المطعون ضدها رفض الطعن . وقدمت النيابة العامة مذكرة انضمت فيها إلى المطعون ضدها فى هذا الرأى وصممت عليه بالجلسة المحددة لنظر الطعن .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن فى أولها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إنه طعن أمام محكمة الموضوع على العقد بالبطلان لانعدام إرادة المتصرفة وقت التصرف وأقام هذا الطعن على (أولا) أنها كانت فى حالة غيبوبة مما يبطل التصرف (ثانيا) أن عقد البيع صدر منها فى مرض الموت وأنه لذلك يخضع لحكم المواد ٤٧٧ و٤٧٨ و٩١٦ من القانون المدنى ولم تشر محكمة أول درجة فى حكمها إلى هذا الطعن من قريب أو بعيد ولما تمسك الطاعن بهذا الدفاع أمام محكمة الإستئناف أطرحته بمقولة إن الطاعن قد أثاره بوصفه دليلا على عدم توقيع المورثة قاصدا

منه أنها كانت فى حالة غيبوبة مستمرة تحول دون توقيعها على العقد وأن المحكمة ترى أن هذا الدفاع غير جدير بالنظر إليه لعدم قيام الدليل على جديته . وقد أخطأ الحكم المطعون فيه فى هذا الذى قرره ذلك أنه أيا كان وصف الطاعن لدفاعه هذا وقصده منه فإنه وجه دفاع قانونى كان يجب على المحكمة أن تلتفت إليه وتنزل على أساسه حكم القانون الصحيح على التصرف المطعون عليه ، وإذ لم تفعل فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون أما قولها بتجرد هذا الدفاع عن الدليل فإنه غير صحيح لأن أوراق الدعوى حوت الأدلة والقرائن التى تسانده فالعقد مؤرخ ١٩٦٢/١٢/٥ ووفاة المتصرفة حصلت فى ١٩٦٢/١٢/٢٧ وقدم الطاعن شهادة طبية تفيد مرضها من ستة أشهر سابقة على وفاتها وأنها كانت فى حالة شيخوخة وناهزت التسعين من عمرها كما دلت الأوراق على أن المطعون ضدها كانت تشاركها فى السكنى وأنه لم يكن فى مقدورها دفع الثمن المذكور فى العقد وأنها كانت تخدم المورثة وتعيش فى كنفها كما أنه من غير المعقول أن تدفع المطعون ضدها الثمن جميعه فى مجلس العقد وقد شهد شاهداها بأنهما لم يريا الثمن وهو يدفع وإن كانت المشترية قد قالت لهما بأنها دفعته فهذه الأدلة والقرائن كلها ترشح إلى أن التصرف تم فى مرض موت المورثة ، وإذ التفتت محكمة الإستئناف عنها وعن دفاع الطاعن فى هذا الشأن على الصورة الواردة فى حكمها المطعون فيه، فإن هذا الحكم يكون قاصر التسبيب ومخطئا فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه يبين من أوراق الملف المضموم أن الطاعن قد طعن على العقد أمام محكمة أول درجة بجهله توقيع مورثته عليه وأشار عرضا فى إحدى مذكراته إلى أنها كانت مريضة ولا تعى شيئا وتحقيقا لهذا الدفاع ضمنت المحكمة قضاءها بإحالة الدعوى إلى التحقيق إثبات واقعة توقيع المورثة على العقد بختمها وببصمة اصبعها وحصول ذلك بعلم منها وصرحت المحكمة للطاعن بنفى ذلك . ولما استأنف الطاعن حكم محكمة أول درجة ذكر فى صحيفة إستئنافه فى السبب الثانى " أنه إن صح صدور العقد موضوع الدعوى من المورثة فانه يدفع ببطلان التصرف لانعدام إرادة المتصرفة لما كانت عليه من حالة مرضية خطيرة أفقدتها الوعى والإرادة وقد تأيد ذلك بشهادة أحد

الشهود فى التحقيق ورغم ذلك فقد التفت الحكم المستأنف عن ذلك الدفاع رغم أنه جوهرى " كما ورد على لسان الحاضر عن الطاعن بجلسة ١٨ يناير سنة ١٩٦٤ أمام محكمة الإستئناف قوله " إن المتصرفة كانت مريضة بتصلب الشرايين" ولم يقدم الطاعن أى مذكرات أمام محكمة الإستئناف واكتفى بتقديم حافظة (٨ دوسيه) تحوى شهادة طبية مؤرخة ١٩٦٣/١/١ من الدكتور البرت عزيز يقرر فيها أن المورثة توفيت ليلة ١٩٦٢/١٢/٢٨ نتيجة نزيف من دوالى فى المعدة بسبب تليف فى الكبد وأنها كانت تحت العلاج من مدة ستة أشهر وشهادة وفاة المورثة ثابت بها أن عمرها ٨١ سنة ولم يبين فيها نوع المرض . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن أقر أسباب الحكم الإبتدائى مقررا أن ترجيحه لأقوال شاهدى المطعون ضدها على شاهدى الطاعن كان بناء على أسباب سائغة معقولة رد على دفاع الطاعن آنف الذكر بقوله " وكذلك الشأن بالنسبة للسبب الثانى الخاص بالمرض فان المحكمة تطرحه لأنه قد أثير بوصفه دليلا على عدم توقيع المورثة وأنها كانت فى غيبوبة مستمرة ، وهو قول تراه المحكمة غير جدير بالنظر إليه لعدم قيام الدليل عليه ولعدم جديته " لما كان ذلك ، وكان ما ساقه الطاعن من دفاع فى صحيفة استئنافه وفى محضر جلسة ١٨ يناير سنة ١٩٦٤ لا يعتبر طعنا فى التصرف بصدوره من المورثة فى مرض الموت إذ لا يكفى لاعتبار الدفاع متضمنا هذا الطعن مجرد الإشارة فيه إلى أن المورثة كانت مريضة بمرض ما بل يجب أن يبدى هذا الطعن فى صيغة صريحة جازمة تدل على تمسك صاحبه بأن التصرف صدر فى مرض الموت بالذات ومقصودا به التبرع فتسرى عليه أحكام الوصية . لما كان ذلك فإنه لا تثريب على الحكم المطعون فيه إذ هو لم يعتبر دفاع الطاعن متضمنا الطعن ، على العقد لصدوره من المورثة فى مرض الموت و بالتالى لم يرد على هذا الطعن ، كما أنه طالما أن الطاعن لم يتمسك بهذا الطعن أمام محكمة الموضوع فإنه لا يقبل منه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فى قضائه على أقوال الشاهدين اللذين أشهدتهما المطعون ضدها فى التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة بعد أن اطمأنت المحكمة إلى هذه الأقوال ورجحتها على أقوال شاهدى الطاعن وكان شاهدا المطعون ضدها هذان اللذان أخذ الحكم المطعون فيه بأقوالهما قد شهدا — على ما سجله الحكم الابتدائى فى تقريراته التى أخذ بها الحكم المطعون فيه — بأن المورثة حضرت مجلس العقد ووقعت

عليه أمامها بختمها و ببصمة إصبعها وأقرت لهما بقبضها الثمن المذكور فى العقد وهذا كله ينفى ما ادعاه الطاعن من أنها كانت فى هـــذا الوقت فاقدة الوعى والإرادة وفى حالة غيبوبة ، وكان الطاعن من جهة اخرى لم يقدم دليلا ما على هذا الذى ادعاه سوى أقوال شاهديه التى أطرحتها المحكمة — فى حدود سلطتها التقديرية — لعدم اطمئنانها إليها والشهادة الطبية التى قدمها والتى لا تفيد شيئا فى إثبات فقد المورثة الوعى والإرادة وقت التصرف فإن الحكم المطعون فيه إذ أطرح ذلك الدفاع استنادا إلى أنه غير جدى ولم يقم دليل على صحته، فإنه لا يكون مخطئا فى القانون أو مشوبا بالقصور و بالتالى يكون النعى عليه بهـذا السبب على غير أساس .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى الاستدلال ذلك أنه على الرغم من توافر القرائن فى الدعوى على أن المطعون ضدها قد استغلت مركزها من المورثة من حيث إقامتها معها فى كنفها وحصلت على ما ليس لها حق فيه مما كان يكفى وحده لرفض دعواها ، فإن محكمة أول درجة مع ذلك أمرت باحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المدعية (المطعون ضدها) أن العقد صدر من مورثة الطاعن ومعنى هذا أن الإثبات يجب أن ينصب على جميع أركان العقد من رضاء وأهلية ومبيع وثمن لكن التحقيق لم يتناول شيئا من هذه العناصر ولم يقم دليل على توافرها فلا محكمة أول درجة استظهرتها ولا محكمة الاستئناف أقامت وزنا لنعى الطاعن على استدلال محكمة أول درجة، و إذ كانت القرينة على انعدام رضاء المورثة قد توافرت من أنها كانت فى التسعين من عمرها وكانت مريضة بتليف فى الكبد ونزيف فى المعدة ولمدة ستة شهور سابقة على الوفاة وكانت الأهلية فى مثل هذه السن غالبا ما تكون غير كاملة بل إن الشيخوخة فى ذاتها عارض من عوارض الأهليـــة قد تؤدى إلى توقيع الحجر وكان شاهدا المطعون ضدها قد قررا بأنهما لم يريا دفع الثمن إلى المورثة بل سمعا من المطعون ضدها أنها دفعته، فإن جميع أركان العقد تكون غير متوافرة و إذ اعتبرها الحكم المطعون فيه متوافرة وأن الدليل قـــد قام عليها فإنه يكون مشوبا بالخطأ فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعي مردود، بأن دفاع الطاعن أمام محكمة أول درجة قام على الطعن في العقــد بجهله توقيع مورثته عليه وأشار عرضا إلى مرض المورثة وشيخوختها وتحقيقا لهذا قضت المحكمة بعد تحليف الطاعن اليمين المنصوص عنها في المــادة ٣٩٤ من القانون المدني ، بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون ضدها المتمسكة بالعقد أن المورثة البائعة وقعت على العقد بختمها و ببصمة إصبعها وكان ذلك على علم منها وصرحت المحكمة للطاعن بالنفي . و إذ ثبت للمحكمة من أقوال شاهدى المطعون ضدها التي رأت الأخذ بها صحة توقيع المورثة وحصوله بعلم و إدراك منها ودفع الثمن فقد قضت بصحة ونفاذ العقد و إذ استأنف الطاعن وأثار دفاعه بانعدام إرادة المورثة فقد رد عليه الحكم المطعون فيــه بمــا سلف بيانه في الرد على السبب الأول و بمــا لم تر فيه هذه المحكمة عيبا — و إذ كان فيما قرره الحكم المطعون فيه أخذا من أقوال شاهدى المطعون ضدها التي اطمأنت إليها المحكمة ما يثبت توافر رضاء المورثة بالتعاقد واستكمالها للأهلية اللازمة لذلك ودفع الثمن إليها إذ أن هــذين الشاهدين إنمــا شهدا بأن المورثة البائعة أقرت أمامها بقبض الثمن المذكور في العقد ولم يذكرا أن المطعون ضدها هي التي أقرت لهما بدفعه كما يزعم الطاعن في هذا السبب . لمــا كان ما تقدم وكانت الشيخوخة لا تعتبر بذاتها من عوارض الأهلية خلافا لمــا يزعم الطاعن فإن ما يثيره بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل في أن الحكم المطعون فيه شابه بطلان وأخطأ في تطبيق القانون، ذلك أن الطاعن إذ دفع بجهله توقيع مورثته على العقد وحلف يمينا بأنه لا يعلم أن هذا التوقيع لمورثته فقد كان يجب على المحكمة طبقا للمــادة ٢٦٢ من قانون المرافعات أن تأمر بإجراء المضاهاة وتحيل الأمر إلى الطب الشرعي وإذ لم تفعل واكتفت بالإثبات بشهادة الشهود وقصرت في سؤالها عن الوقائع الجوهرية ثم أخذت على الطاعن أنه لم يطعن على العقد بالتزوير فانها تكون مخطئة في القانون، كما شاب البطلان الإجراء الذي أصدرت حكمها على أساسه لأن الوارث لا يطلب منه الطعن بالتزوير بل حسبه الطعن بالجهالة وهو لا يستطيع الطعن بالتزوير لأنه لا يعلم حال المورثة، كما خالف الحكم المطعون فيه القانون لأن محكمة الإستئناف اكتفت بالتحقيق الذي أجرته المحكمة الإبتدائية مع أن الإستئناف يعيد الدعوى

إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المستأنف، وهذا كان يقتضى من محكمة الاستئناف أن تعيد التحقيق فى أوجه الدفاع التى قدمها الطاعن وأن تطلب منه من جديد أن يتخذ إجراءات الطعن بالتزوير إن كان من رأيها أنه يجب على الوارث سلوك هذا الطريق .

وحيث إن هذا الطعن غير سديد، ذلك بأنه فى حالة إنكار الوارث توقيع مورثه على الورقة أو ادعائه بجهله هذا التوقيع فإن المحكمة لا تلزم بتحقيق هـذا الطعن بطريق المضاهاة — كما يدعى الطاعن — وإنما يكون لها وفقا لصريح نص المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات — إذا لم تر فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها فى شأن صحة هـذا التوقيع — أن تأمر بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما ومن ثم فإن محكمة الموضوع إذ رأت أن تحقق الطعن بالجهالة الذى أبداه الطاعن بسماع الشهود ورأت فى التحقيق الذى أجرته ما يكفى لتكوين عقيدتها فى شأن صحة التوقيع وما يغنيها عن الالتجاء إلى المضاهاة فإنها تكون قد مارست سلطتها فى تقدير الأدلة ولم تخطىء فى القانون . لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع لم تتطلب من الطاعن أن يسلك سبيل الإدعاء بالتزوير بل إنه هو الذى طلب بعد حجز القضية للحكم من المحكمة الابتدائية تمكينه من الطعن على العقد بالتزوير فاستجابت المحكمة لهذا الطلب ولكنه لم يسلك هذا الطريق، وقد أشار الحكم المطعون فيه لمسلكه هذا واتخذ منه قرينة على عدم جديته فى الطعن على العقد بما طعن عليه به دون أن يتطلب منه اتخاذ هـذا الطريق أو يقرر أنه كان لزاما عليه سلوكه . لما كان ما تقـدم وكان لمحكمة الاستئناف أن تعتمد على التحقيق الذى أجرته محكمة الدرجة الأولى إذا رأت أنه قد حقق الغاية منه وأن فيه ما يكفى لتكوين عقيدتها وذلك دون أن تلتزم بإجراء تحقيق جديد، وكان الحكم المطعون فيه قد تناول الرد على أوجه دفاع الطاعن التى أثارها أمام محكمة الاستئناف على ما سلف بيانه فى الرد على السببين السابقين، فان النعى بهذا السبب يكون فى جميع ما تضمنه على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٠ من فبراير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : الدكتور محمد حافظ هريدى ، والسيد عبد المنعم الصراف ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدقى البشبيشى .

(٥٧)

الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٥ القضائية :

تنفيذ . " الحجز الإدارى على العقار " . بطلان . " البطلان غير المتعلق بالنظام العام " .

تعدد المدينين ملاك العقار . وجوب اعلان التنبيه بالدفع وانذار الحجز إلى كل واحد منهم . ترتب البطلان على مخالفة هذا الإجراء . تقريره لمصلحة المدين الذى لم يعلن أو لم يصح اعلانه ولورثته ولمن يمثله .

المستفاد من نص المادة ٩١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمادة ١٠ من الأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ أن التنفيذ الإدارى على العقار يبدأ باعلان يوجهه مندوب الجهة الحاجزة إلى المدين صاحب العقار فى شخص واضع اليد عليه مهما كانت صفته ، يتضمن تنبيها بأداء الدين المنفذ به وانذارا بحجز العقار فى حالة عدم الأداء . و إذا تعدد المدينون ملاك العقار المراد التنفيذ عليه وجب اعلان التنبيه بالدفع وانذار الحجز إلى كل واحد منهم . ولئن كانت المادة ١٠ من الأمر العالى سالفة الذكر لم تنص على البطلان جزاء على مخالفة هذا الإجراء ، إلا أنه يعتبر من الاجراءات الجوهرية التى يترتب البطلان على مخالفتها وهو بطلان مقرر لمصلحة المدين الذى لم يعلن أو لم يصح اعلانه بهذا التنبيه ، فيجوز له ولورثته ولمن يمثله أن يتمسك بهذا البطلان .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن ورثة المرحوم عطية محمد حبيب (الطاعنين) أقاموا الدعوى رقم ٦٥٤ سنة ١٩٥٨ كلى الاسكندرية على مورث المطعون ضدهم الخمسة الأول المرحوم حسنين محمد عبدالدايم و باقى المطعون ضدهم طالبين الحكم أصليا ببطلان إجراءات حجز و بيع العقار الموضح بالصحيفة وما ترتب عليها من آثار وأخصها المحضر المؤرخ ١٨ديسمبر سنة ١٩٥٨ ببيع العقار المذكور بالمزاد. واحتياطيا إلزام كل من المطعون ضدهما السادس والتاسع بمبلغ ٨٠٠٠ ج على سبيل التعويض . وقالوا شرحا لدعواهم إن مصلحة الضرائب المطعون ضدها السادسة اتخذت إجراءات التنفيذ العقارى الإدارى على المنزل المبين بالصحيفة وفاء لدينها وقدره ٤٠٤٢ ج و ١٧٧ م قبل مورثهم المرحوم عطية محمد حبيب ورسا مزاد هذا العقار فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٨ على المرحوم حسنين محمد عبد الدايم — مورث المطعون ضدهم الخمسة الأول — وزوجته السيدة بدرية السيد ماهر — المطعون ضدها الخامسة — نظير ثمن قدره ١٧٠٠ ج وأن هذه الإجراءات وقعت باطلة لأن التنبيه بالدفع و إنذار الحجز المعلن فى ١٩٥٢/٧/١٥ قد وجه إلى ورثة المرحوم عطية حبيب ومن بينهم وهيبة عطية حبيب وعائشة حسن حبيب ومحمد عطية حبيب وابراهيم عطية حبيب مع ثبوت وفاة الثلاثة الأول وتوقيع الحجر على الرابع وتعيين زوجته قيمة عليه قبل تاريخ إعلان هذا التنبيه مما كان يستوجب توجيه التنبيه بالدفع و إنذار الحجز المذكور إلى ورثة من توفى و إلى القيم على من حجر عليه منهم ، و إذ أغفلت مصلحة الضرائب ذلك فإن هذا الإعلان يكون قد وقع باطلا ، هذا إلى أن مصلحة الضرائب جرت على إخطار هؤلاء الورثة بالجلسات التى حددت للبيع وقد وقعت هذه الإخطارات باطلة أيضا لتوجيهها إلى متوفين ومحجوز عليه و بالتالى فإن إجراءات هذا

التنفيذ العقارى الإدارى التى انتهت برسو مزاد المنزل على حسنين محمد عبد الدايم (مورث المطعون ضدهم الخمسة الأول) وزوجته السيدة بدرية السيد ماهر (المطعون ضدها الخامسة) تكون باطلة . وأضاف الطاعنون أن مصلحة الضرائب إذ حددت الثمن الأساسى للمنزل موضوع التنفيذ بمبلغ ١٨٠٠ ج وهو يقل كثيرا عما يساويه هذا المنزل تكون قد خالفت المادة ٣١ من قانون المرافعات فيما يختص بتقدير قيمة المبانى وترتب على هذه المخالفة أن بيع المنزل بمبلغ ١٧٠٠ ج وهو ثمن يقل عن ثمنه الحقيقى بنحو ٨٠٠٠ ج وبذلك تكون المصلحة قد أخطأت بما يستوجب مسئوليتها عن تعويض الضرر الناشىء عن هذا الخطأ ، كما أن الحارس القضائى على أموال المرحوم عطية حبيب (المطعون ضده التاسع) إذ قعد عن دفع الأقساط المستحقة لمصلحة الضرائب مما ترتب عليه اتخاذها لهذه الإجراءات التى انتهت ببيع المنزل بهذا الثمن البخس فإنه يكون أيضا قد أخطأ خطأ يرتب مسئوليته عن تعويضهم عن الضرر الذى أصابهم . ولهذا فقد رفع الطاعنون الدعوى بطلباتهم سالفة الذكر . وفى ٨ يناير سنة ١٩٦٢ قضت المحكمة الإبتدائية ببطلان إجراءات حجز وبيع العقار وما ترتب على هذه الإجراءات من آثار ورفضت طلب التعويض الاحتياطى بعد أن قضى للمدعين بطلبهم الأصلى . فاستأنف ورثة حسنين محمد عبد الدايم والسيدة بدرية السيد ماهر (المطعون ضدهم الخمسة الأول) هذا الحكم لدى محكمة إستئناف الاسكندرية بالإستئناف رقم ٥٣٦ سنة ١٨ ق طالبين إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى تأسيسا على أن الإجراءات وقد وجهت إلى بعض ورثة المدين الأحياء وهم واضعوا اليد على العقار فإنها تكون صحيحة عملا بالمادة ٤٠ من قانون الحجز الإدارى . كما استأنفته مصلحة الضرائب (المطعون ضدها السادسة) بالإستئناف رقم ٦٨٣ سنة ١٨ ق الاسكندرية تأسيسا على أنها وجهت الإجراءات إلى الحارس القضائى وهو ذو صفة فى تمثيل الورثة فى الإدارة والتقاضى الأمر الذى يترتب عليه أن تكون الإجراءات صحيحة . وفى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٦٤ قضت محكمة إستئناف الاسكندرية بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . وفى ٥ يناير سنة ١٩٦٥ طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة بهذا الرأى .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنون إنهم طلبوا الحكم بصفة أصلية ببطلان إجراءات التنفيذ العقارى تأسيسا على بطلان إعلان التنبيه بالدفع و إنذار الحجز الحاصل فى ١٩٥٢/٧/١٥ لتوجيهه إلى كل من وهيبه عطيه حبيب وعائشة حسن حبيب ومحمد عطيه حبيب وابراهيم عطيه حبيب مع ثبوت وفاة الثلاثة الأول وتوقيع الحجر على الرابع وتعيين زوجته قيمة عليه قبل تاريخ هذا الإعلان ، إلا أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى صحة تلك الإجراءات تأسيسا على أن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع على التركة إذا كان قد خوصم مطلوبا الحكم فى مواجهته على التركة نفسها بكل ماعليها وأنه ثبت أن الدين المنفذ به مستحق على تركة المرحوم عطيه حبيب وأن مصلحة الضرائب (المطعون ضدها السادسة) قد اختصمت الورثة الأحياء بصفتهم ممثلين للتركة المذكورة ، وهذا من الحكم خطأ إذ أن الورثة لا تمثل بعضهم بعضا فى إجراءات التنفيذ على عقارات التركة ، هذا إلى أن مصلحة الضرائب لم تختصم من اختصمته من الورثة بوصفه ممثلا للتركة و إنما وجهت الإجراءات إلى كل منهم على انفراد ، و إذ كان التنبيه بالدفع وانذار الحجز الحاصل فى ١٩٥٢/٧/١٥ قد وجه إلى ورثة المرحوم عطيه حبيب مع ثبوت توقيع الحجر على واحد منهم ووفاة ثلاثة آخرين قبل هذا الاعلان مما كان يقتضى توجيه هذا التنبيه إلى القيم على المحجور عليه وورثة من توفى منهم فانه يكون باطلا ، و يترتب على ذلك بطلان إجراءات التنفيذ العقارى التى تلته ومن حق الطاعنين أن يتمسكوا بهذا البطلان باعتبارهم ورثة المدينين المتوفين الذين بطل إعلانهم بالتنبيه بالدفع و إنذار الحجز ، و إذ قضى الحكم المطعون فيه بما يخالف هذا النظر فانه يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن التنبيه بالدفع و إنذار الحجز المدعى ببطلانه تم فى ١٥ يوليو سنة ١٩٥٢ فتسرى عليه أحكام الأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ عملا بالمادة ٩١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وقد نصت المادة ١٠ من ذلك الأمر على أنه " قبل توقيع الحجز على العقار بشهر يعلن — عن يد مندوب المديرية أو المحافظة الكائن بدائرتها ذلك العقار إلى صاحبه المعروف لدى

المصلحة فى شخص واضع اليد عليه مهما كانت صفته — تنبيه بالدفع وانذار بحجز العقار وتعلن ورقة التنبيه والانذار المذكورة مع مراعاة الشروط المبينة بالمادة ٥ وتشتمل على بيان العقار المطلوب عليه المال أو العشور أو الرسوم والمبالغ المستحقة وجميع البيانات المقتضى" إدراجها فى أوراق الانذار بحجز المنقولات" ونصت المادة الخامسة على أنه تشمل ورقة التنبيه والإنذار على بيان العقار المطلوب عليه المال أو العشور أو الرسوم ومقدار المبالغ المستحقه وتعلن عن يد مندوب المديرية أو المحافظة إلى صاحب العقار أو من يجيب عنه أو من يكون موجودا فى العقار يضع امضاءه أو ختمه على ورقة التنبيه و إذا توقف أو كان فى غير إمكانه وضع امضائه أو ختمه فمندوب المديرية أو المحافظة يحضر شاهدين من مشايخ البلدة أو غيرهم وهما يمضيان أو يختمان ورقة التنبيه تثبيتا لحصول الامتناع من وضع الإمضاء أو الختم" . وظاهر من هذين النصين أن التنفيذ الإدارى على العقار يبدأ باعلان يوجهه مندوب الجهة الحاجزة إلى المدين صاحب العقار فى شخص واضع اليد عليه — مهما كانت صفته — يتضمن تنبيها بأداء الدين المنفذ به و إنذارا بحجز العقار فى حالة عدم الأداء و إذا تعدد المدينون ملاك العقار المراد التنفيذ عليه وجب إعلان التنبيه بالدفع و إنذار الحجز إلى كل واحد منهم، ولئن كانت المادة ١٠ من الأمر العالى سالفة الذكر لم تنص على البطلان جزاء على مخالفة هذا الإجراء إلا أنه يعتبر من الإجراءات الجوهرية التى يترتب البطلان على مخالفتها وهو بطلان مقرر لمصلحة المدين الذى لم يعلن أو لم يصح إعلانه بهذا التنبيه فيجوز له ولورثته ولمن يمثله أن يتمسك بهذا البطلان ولما كان يبين من إعلان التنبيه بالدفع و إنذار الحجز الحاصل فى ١٥/٧/١٩٥٢ والذى كان معروضا على محكمة الموضوع أن مصلحة الضرائب وجهت هذا التنبيه إلى ورثة عطية محمد حبيب فرادى وهم ١ — نظيمة عطية حبيب ٢ — نعيمة عطية حبيب ٣ — وهيبة عطية حبيب ٤ — إبراهيم عطية حبيب ٥ — على عطية حبيب ٦ — محمد عطية حبيب ٧ — حسن عطية حبيب ٨ — عيشة حسن حبيب وذكر فى الخانة الخاصة ببيان اسم واضع اليد "ورثة عطية محمد حبيب" وقد أثبت مندوب الإدارة فى ورقة الإعلان أنه أعلن الورثة المذكورين بصفتهم واضعى اليد على العقار موضوع التنفيذ مخاطبا مع محمد محمد عطية حبيب ابن محمد عطية حبيب الذى وجده بالعقار وسلمه صورة من التنبيه، كما أثبت المندوب امتناع هذا الشخص

عن استلام الصور الخاصة بالورثة الثمانية المذكورين وأنه أرسل إلى كل منهم نسخة منه بخطاب مسجل بعلم وصول على عنوانه الذى بينه فى المحضر. لما كان ذلك وكان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن وهيبة عطية حبيب وعيشة حسن حبيب قد توفيتا قبل إعلان التنبيه كما صدر قرار بتوقيع الحجر على ابراهيم عطية حبيب قبل هذا الإعلان، فان التنبيه يكون قد وقع باطلا بالنسبة لكل من وهيبة عطية حبيب وعيشة حسن حبيب وابراهيم عطية حبيب ويكون للطاعنين باعتبارهم ورثة الأولين المتوفين التمسك بهذا البطلان، ولهذا فقد كان على محكمة الاستئناف أن تقضي به، وإذ خالف حكمها المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون مخطئا فى القانون ولا يشفع له ما قرره من أن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع على التركة إذا كان قد خوصم فى الدعوى مطلوبا الحكم فى مواجهته على التركة وأن مصلحة الضرائب قد اختصمت الورثة الأحياء بصفتهم ممثلين للتركة ذلك أن ما ذكره الحكم المطعون فيه بشأن طلب مصلحة الضرائب الحكم على التركة واختصامها للأحياء من الورثة بصفتهم ممثلين للتركة لا سند له فى الأوراق ويخالف الثابت بتنبيه الدفع وإنذار الحجز من أنه موجه إلى الورثة فرادى بأسمائهم وباعتبارهم جميعا واضعى اليد على العقار ولم يوجه هذا التنبيه إلى تركة المرحوم عطية محمد حبيب أو إلى الورثة الأحياء منهم بصفتهم ممثلين للتركة المذكورة مما لا يصدق معه ما استند إليه الحكم المطعون فيه فى تبرير أخذه بالقاعدة السابقة.

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه فى خصوص قضائه برفض طلب البطلان دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين الحكم فى موضوع الاستئناف بتأييد الحكم الإبتدائى ولا محل بعد ذلك لبحث طلب الطاعنين الاحتياطى ما دام قد قضى لهم بطلبهم الأصلى.

جلسة ٢٠ من فبراير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق إسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : السيد عبد المنعم الصراف ، وعثمان زكريا ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدق البشبيشى .

(٥٨)

الطعن رقم ٨٦ سنة ٣٥ القضائية :

نقل . "نقل برى" . "شرط تحديد مسئولية الناقل" . مسئولية .

تأمين المرسل على البضاعة المنقولة لدى إحدى شركات التأمين لا يمنع من سريان شرط تحديد المسئولية الوارد فى عقد النقل .

يسرى شرط تحديد المسئولية المنصوص عليه فى عقد النقل — وهو شرط جائز قانونا فى غير أحوال الغش والخطأ الجسيم — سواء كانت البضاعة المنقولة مؤمنا عليها أو غير مؤمن عليها لدى إحدى شركات التأمين ومن ثم فإن هذا التأمين لاشأن لهيئة السكة الحديد — الناقل — به ولا يمكن أن يؤثر على مدى مسئوليتها الذى يحدده عقد النقل المبرم بينها و بين مرسل البضاعة . ولا تكون مسئولية الهيئة كاملة غير محددة بالحدود المشار إليها فى تعريفة البضائع إلا إذا قام المرسل بالتأمين على بضاعته لديها مقابل قيامه بأداء مبلغ التأمين المنصوص عليه فى الفقرة " ت " من البند ٢٥ من تعريفة البضائع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن شركة مصر للتأمين المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ٣٨٠

سنة ١٩٦١ تجارى كلى القاهرة طالبة الحكم بالزام الهيئة الطاعنة — فى مواجهة شركة السكر والتقطير المصرية (المطعون ضدها الثانية) — بأن تدفع لها مبلغ ١٤٧٢ ج والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية حتى السداد. وقالت شرحا للدعوى إن الشركة المطعون ضدها الثانية كانت قد أمنت لديها على رسالة خيش واردة لها من الهند ضد جميع الاخطار حتى وصولها إلى مصانعها بالحوامدية ، وأن شركة السكر المؤمنة عهدت بهذه الرسالة إلى الهيئة الطاعنة لنقلها بسككها الحديدية إلى الحوامدية وأثناء تنفيذ عقد النقل حدث حريق أتى على ٢٢ بالة من هذه الرسالة على ما هو ثابت من محضر اثبات الحالة ومحضر الشرطة المحررين فى يوم ١١ أغسطس سنة ١٩٦٠ — وهو تاريخ وصول الرسالة إلى الحوامدية — وأنها تنفيذا لعقد التأمين دفعت لشركة السكر المؤمنة مبلغ ١٤٧٢ ج قيمة بالات الخيش المحترقة وحولت لها الأخيرة حقوقها قبل الهيئة الطاعنة المسئولة عن الحادث ولهذا فقد رفعت الدعوى بطلباتها سالفة الذكر . دفعت الهيئة الطاعنة بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٩٩ من القانون التجارى. وفى ٢٩ مايو سنة ١٩٦٣ قضت المحكمة بقبول هذا الدفع وبعدم قبول الدعوى. فاستأنفت الشركة المطعون ضدها الأولى هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالإستئناف رقم ٥٤٩ سنة ٨٠ ق طالبة الغاءه والقضاء لها بطلباتها ، وطلبت الهيئة الطاعنة تأييد الحكم المستأنف ، كما تمسكت بأن الحريق حدث بقوة قاهرة ترفع مسئوليتها وأنه بفرض تحقق هذه المسئولية فانها تكون محددة بالحدود المنصوص عليها فى بوليصة الشحن . وفى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٤ قضت محكمة إستئناف القاهرة بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبالزام الهيئة الطاعنة بأن تدفع للشركة المطعون ضدها الأولى مبلغ ١٤٧٢ ج والفوائد بواقع ٥٪ سنويا من تاريخ الحكم . وفى ١٣ فبراير سنة ١٩٦٥ طعنت الهيئة الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت النيابة بهذا الرأى .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنازلت الهيئة الطاعنة بمحضر جلسة ٦ فبراير سنة ١٩٦٩ عن أولهما ، ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه كما خالف الثابت فى الأوراق وشابه الفساد فى الاستدلال

وفى بيان ذلك تقول الهيئة الطاعنة إنها تمسكت أمام محكمة الإستئناف بأن مسئوليتها عن البضاعة التالفة محددة طبقا للبند الخامس من بوليصة الشحن بمبلغ ٢٥ مليما عن كل كيلو جرام من هذه البضاعة ، وقد رفض الحكم المطعون فيه الأخذ بهذا الدفاع وقضى بمسئوليتها كاملة عن القيمة الحقيقية للبضاعة التالفة تأسيسا على أن الشرط الوارد فى البند المذكور خاص بالبضاعة الغير مؤمن عليها وأنه إذ كانت البضاعة المطالب بقيمتها مؤمنا عليها لدى شركة مصر للتأمين المطعون ضدها الأولى فان هذا الشرط لا يسرى عليها ، وهذا من الحكم خطأ إذ أن الهيئة الطاعنة لم تقصد من وضع هذا الشرط فى البوليصة تقرير مسئوليتها الكاملة فى حالة التأمين على البضائع المنقولة لدى إحدى شركات التأمين وأن تكون مسئوليتها محددة بالحدود الواردة فيه فى حالة عدم التأمين على البضاعة لدى إحدى هذه الشركات ، بل إن المقصود بالتأمين على البضاعة المنصوص عليه فى هذا البند هو التأمين عليها لدى الهيئة الطاعنة وفقا لما تقضى به المادة ٢٥ من تعريفة البضائع فإذا كانت البضاعة قد دفع عنها الأجرة المقررة للبضائع المؤمن عليها حسبما ورد فى هذه المادة فان الهيئة تكون مسئولة عن القيمة الحقيقية للبضاعة، أما إذا كانت البضاعة قد دفع عنها الأجرة المخفضة التى لا يدخل فيها رسم التأمين فإن مسئولية الهيئة تكون محددة بالحدود المنصوص عليها فى البند الخامس من بوليصة الشحن وهذه الحدود لا تتجاوز فى النزاع المعروض ٢٥ م عن كل كيلو جرام من البضاعة التي كانت منقولة بالدرجة ١٣ . والقول بغير ذلك أمر يأباه المنطق ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بمسئولية الهيئة الطاعنة عن القيمة الحقيقية للبضاعة التالفة ، فانه يكون قد خالف القانون بمخالفته نصوص العقد ومسخه لنصوصه .

وحيث إنه يبين من الإطلاع على بوليصة الشحن أن البند الخامس منها يجرى نصه على الوجه الآتى " فى حالة فقد أو تلف (كليا أو جزئيا) بضائع غير مؤمن عليها ومنقولة طبقا لأحكام تعريفة البضائع وتحت مسئولية الهيئة ومهما كان سبب هذا الفقد أو التلف فالهيئة لا تسأل إلا عن قيمة البضاعة الحقيقية بشرط أن التعويض الذى يدفع لا يتجاوز فى أى حال من الأحوال الحدود القصوى المبينة بعد وهى المقررة على أساس وزن البضائع والدرجة التى قدرت عليها

الأجرة (حتى لو كانت هذه الدرجة أقل من درجة الصنف المقررة له التعريفة) وتضمن هذا البند بعد ذلك الحدود القصوى للتعويض مقدرة بالمليمات عن كل كيلوجرام من وزن البضاعة الحقيقى ، ويبين منها أن الحد الأقصى للتعويض عن كل كيلوجرام من البضاعة المنقولة بالدرجة ١٣ هو ٢٥ مليما ، كما نص فى البند السادس على أنه "يستثنى من القاعدة أعلاه البضائع التى لها أسعار رسمية فى بورصة مينا البصل بالاسكندرية فالتعويض المستحق عن هذه البضائع لا يتجاوز متوسط سعر الصنف المماثل لرتبه ذات البضاعة و يؤخذ هذا المتوسط عن مدة الأسبوع الذى يحصل فيه النقل" . وهذان النصان منقولان عن نص الفقرتين ١ ، ٢ من البند ٢٦ من تعريفة البضائع . ولما كان البند ٢٥ من هذه التعريفة ينص على أنه " بما أن أجور النقل المقررة فى هذه التعريفة إنما وضعت على أساس أن مسئولية الهيئة محددة أى أن هذه الأجور خفضت لهذا السبب فالمرسل الذى يريد — فى حالة فقد أو تلف بضاعته — أن تدفع إليه الهيئة قيمة البضاعة الحقيقية (أى ثمنها الأصلى المحرر من كل ربح) عليه أن يؤمن على هذه البضاعة قبل الهيئة وقت عقد شروط النقل" كما نصت الفقرة "ت" من هـذا البند على رسم التأمين الواجب تحصيله من مرسل البضاعة ونصت الفقرة "ث" على أنه " إذا حدث تلف أو فقد فى البضاعة المؤمن عليها فالهيئة تدفع قيمة الفاقد أو التالف على أساس الثمن الذى قرره المرسل عند التأمين" ، فإن مفاد ذلك أن الأصل هو أن تقوم الهيئة بنقل البضائع بأجور مخفضة وهى المبينة فى تعريفة البضائع على أن تكون مسئوليتها فى حالة فقد البضائع المنقولة أو تلفها محددة بقيمة البضاعة الحقيقية أو بالمبلغ المحدد فى عقد النقل عن كل كيلوجرام منها أيهما أقل مع استثناء البضائع التى لها أسعار رسمية فى بورصة مينا البصل أو أسعار جبرية فيكون التعويض عنها طبقا للقواعد المبينة فى البند المذكور ولا تكون مسئولية الهيئة كاملة غير محددة بالحدود المشار إليها فيما سبق إلا إذا قام المرسل بالتأمين على بضاعته لديها مقابل قيامه بأداء مبلغ التأمين المنصوص عليه فى الفقرة "ت" من البند ٢٥ من

تعريفة البضائع — ويستوى فى ذلك أن تكون البضاعة المنقولة مؤمنا عليها أو غير مؤمن عليها لدى إحدى شركات التأمين لأن هذا التأمين لا شأن للهيئة به ولا يمكن أن يؤثر على مدى مسئوليتها الذى يحدده عقد النقل المبرم بينها وبين مرسل البضاعة وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وذهب إلى عدم سريان شرط تحديد المسئولية المنصوص عليه فى البند الخامس من عقد النقل — وهو شرط جائز قانونا فى غير أحوال الغش والخطأ الجسيم — وقضى بإلزامها بقيمة البضاعة تأسيسا على أن هذا الشرط لا يسرى إذا كانت البضاعة المنقولة مؤمنا عليها لدى إحدى شركات التأمين، فإنه يكون قد خالف نصوص العقد ومسخها وبذلك خالف القانون بما يستوجب نقضه .

جلسة ٢٠ من فبراير سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : الدكتور محمد حافظ هريدى ، وعثمان زكريا ، ومحمد صدقى البشبيشى ، وعلى عبد الرحمن .

(٥٩)

الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣٥ القضائية :

(أ) إعلان . " الإعلان فى النيابة ". استئناف . بطلان . " البطلان غير المتعلق بالنظام العام " . حكم " الأحكام الحضورية والغيابية " .

عدم جواز تمسك المستأنف عليه الذى صح إعلانه بالاستئناف ببطلان إعلان غيره من المستأنف عليهم فى النيابة لعدم كفاية التحريات . العبرة فى إعتبار الحكم حضوريا أو غيابيا هى بحقيقة الواقع .

(ب) أموال . " الأموال الخاصة المملوكة للدولة ". استيلاء . ملكية . تقادم . " تقادم مكسب " .

عدم جواز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم . المادة ٩٧٠ مدنى معدلة . جواز تملكها بالاستيلاء وفق نص المادة ٨٧٤ مدنى .

(ج) استيلاء . " الأراضى الداخلة فى زمام البلاد ". ملكية .

خروج الأراضى الداخلة فى زمام البلاد عن نطاق الأراضى غير المزروعة التى كان يجوز تملكها بالاستيلاء .

١ — إعلان الأوراق القضائية فى النيابة بدلا من إعلانها لشخص المراد إعلانه أو فى موطنه وإن كان لا يصح اللجوء إليه قبل قيام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة عن محل إقامة المعلن إليه ، إلا أن بطلان الاعلان لعدم كفاية هذه التحريات لا يجوز أن يتمسك به إلا من شرع هذا البطلان لمصلحته وقدم ما يدل على أن المعلن لو بذل جهدا آخر فى التحرى لاهتدى إلى موطنه فيما بقى من الميعاد

المحدد للإعلان، ومن ثم فلا يقبل من الطاعن الذى صح إعلانه بالاستئناف التحدى ببطلان إعلان غيره من المستأنف عليهم بهـذا الاستئناف . كما أنه لا شأن ولا مصلحة له فى تعييب الحكم بخطئه فى وصفه بأنه حضورى بالنسبة لخصوم آخرين ، بفرض وقوع هذا الخطأ ، مادام الحكم حضوريا بالنسبة إليه ، هذا إلى أن العبرة فى اعتبار الحكم حضوريا أو غيابيا هى بحقيقة الواقع لا بما تصفه به المحكمة .

٢ — عدل القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ نص المـادة ٩٧٠ من القانون المدنى بأن أضاف إليه حكما جديدا يقضى بعدم جواز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم وقد اقتصر على تعديل هذا النص ولم يتناول المـادة ٨٧٤ من القانون المدنى التى تتحدث عن الاستيلاء باعتباره سببا مستقلا بذاته لكسب الملكية والتى كانت تجيز الفقرة الثالثة منها لكل مصرى أن يتملك بهذا الطريق ما يزرعه أو يغرسه أو يبنى عليه من الأراضى غير المزروعة التى لا مالك لها وذلك بمجرد حصول الزرع أو الغراس أو البناء ودون اشتراط لمضى مدة ما على وضع يده وإنما تفقد هذه الملكية بعدم الاستعمال مدة خمس سنوات متتابعة خلال الخمس عشرة سنة التالية للتملك . أما القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ فقد اقتصر على حظر التعدى على الأراضى التى منع القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ تملكها بالتقادم وتخويل الجهة الإدارية صاحبة الشأن حق إزالة هذا التعدى بالطريق الإدارى ، ومن ثم فلا يكون للتعديل الذى أدخل بالقانونين المذكورين على المـادة ٩٧٠ الواردة ضمن النصوص الخاصة بالتقادم المكسب أثر على نص المـادة ٨٧٤ من القانون المدنى لإختلاف سبب كسب الملكية فى كل منهما .

٣ — إن الأراضى الداخلة فى زمام البلاد تخرج عن نطاق الأراضى غير المزروعة التى كان يجوز تملكها بالاستيلاء طبقا للمـادة ٨٧٤ مدنى وبالتالى فلا يرد عليها التملك بالاستيلاء سواء كانت وسيلته هى الترخيص أو التعمير .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضده الأول (محافظة القاهرة) أقام على الطاعن الدعوى رقم ١٠٧٤ سنة ١٩٥٥ مدنى القاهرة طلب فيها الحكم بتثبيت ملكية الحكومة لقطعة الأرض المبينة بالعريضة وتسليمها خالية من المنشآت المقامة عليها وبإلزام الطاعن بأن يدفع له مبلغ ٦٨ ج و ١٨٦ م مقابل الانتفاع المستحق حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٥٤ وما يستجد بواقع مائة مليم سنويا عن المتر المربع حتى تمام الإزالة والتسليم . وأسس دعواه على أن الطاعن أقام بناء على جزء من هذه الأرض — وهى من أملاك الدولة الخاصة — وهو يعلم أنها غير مملوكة له فيكون سيء النية وملزما بدفع مقابل الإنتفاع المطالب به . وأثناء سير الدعوى أدخل الطاعن المطعون ضدهما الأخيرتين ضامنتين له بوصفهما وارثتين للمرحوم محمود محمد مصطفى — البائع له — وفى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٢ قضت محكمة القاهرة الابتدائية برفض الدعوى تأسيسا على أن قطعة الأرض محل النزاع من الأراضى غير المزروعة التى لا مالك لها وقد تملكها الطاعن بالبناء عليها طبقا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٨٧٤ من القانون المدنى . استأنف المطعون ضدهما الأول والثانى هذا الحكم بالإستئناف رقم ٢٤٩ سنة ٨٠ ق القاهرة . وفى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٤ قضت محكمة إستئناف القاهرة بإلغاء الحكم المستأنف و بتثبيت ملكية المطعون ضده الأول لقطعة الأرض المبينة بصحيفة الدعوى و إلزام الطاعن بتسليمها له و بأن يدفع له الريع بواقع مائة مليم عن كل متر مربع واحد من تاريخ رفع الدعوى حتى الإزالة . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم و بالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه إبتناءه على إجراءات باطلة ذلك أن إعلان المطعون ضدهما الأخيرتين — وارثتى البائع له — بصحيفة الإستئناف وقع باطلا لأنه وجه إليهما فى النيابة دون إجراء التحريات الكافية للبحث عن محل إقامتهما وقد طلب المطعون ضدهما الأولان المستأنفان إعلان هاتين المستأنف عليهما فى العنوان المذكور فى عقد البيع الصادر منهما إلى الطاعن مع أن الثابت فى ورقة إعلانهما بدعوى الضمان أمام محكمة أول درجة أنهما تقيمان فى محل آخر ، وعلاوة على أن إعلانهما بصحيفة الإستئناف الحاصل فى النيابة قد وقع باطلا فإن محكمة الإستئناف لم تقرر إعادة إعلانهما حتى يعتبر الحكم الذى يصدر حضوريا فى حقهما وأصدرت حكمها المطعون فيه ووصفته بأنه حكم حضورى على خلاف نص المادة ٩٥ مرافعات .

وحيث إن هذا النعى مردود، بأن إعلان الأوراق القضائية فى النيابة بدلا من إعلانها لشخص المراد إعلانه أو فى موطنه وإن كان لا يصح اللجوء إليه قبل قيام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة عن محل إقامة المعلن إليه ، إلا أن بطلان الإعلان لعدم كفاية هذه التحريات لا يجوز أن يتمسك به إلا من شرع هذا البطلان لمصلحته وقدم مايدل على أن المعلن لو بذل جهدا آخر فى التحرى لاهتدى إلى موطنه فيما بقى من الميعاد المحدد للإعلان، ومن ثم فلا يقبل من الطاعن الذى صح إعلانه بالإستئناف التحدى ببطلان إعلان غيره من المستأنف عليهم بهذا الاستئناف . لما كان ذلك وكان لا شأن ولا مصلحة للطاعن أيضا فى تعييب الحكم بخطئه فى وصفه بأنه حضورى بالنسبة للطعون ضدهما الأخيرتين — بفرض وقوع هذا الخطأ — ما دام الحكم حضوريا بالنسبة إليه ، هذا إلى أن العبرة فى اعتبار الحكم حضوريا أو غيابيا هى بحقيقة الواقع لا بما تصفه به المحكمة ، فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه، الخطأ فى تطبيق القانون لأنه أقام قضاءه بتثبيت ملكية أرض النزاع للدولة على أن هذه الأرض لا يجوز تملكها بالتقادم أو بالاستيلاء وذلك على اعتبار أن المادة ٨٧٤ من القانون المدنى قد نسخت بالتعديل الذى طرأ على المادة ٩٧٠ بالقانونين ١٤٧ سنة ١٩٥٧ ،

و٣٩ سنة ١٩٥٩ مع أن هذا التعديل لم يتناول إلا التملك بالتقادم ولم يعرض للتملك بسبب الاستيلاء وهو سبب لكسب الملكية مستقل عن التقادم ويختلف عنه فى موضوعه ، هذا إلى أن تعديل المادة ٩٧٠ مدنى ليس له أثر رجعى ، وثابت أن الطاعن قام بالبناء على أرض النزاع قبل هذا التعديل وبذلك تملكها قبل نفاذه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض ادعاء الطاعن بتملك أرض النزاع بالبناء عليها عملا بالفقرة الثالثة من المادة ٨٧٤ من القانون المدنى ، على أن هذه الفقرة التى كانت تجيز تملك الأراضى غير المزروعة التى لا مالك لها بطريق الإستيلاء المصحوب بالتعمير قد نسخت بالتعديل الذى طرأ على المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بالقانونين ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ و ٣٩ لسنة ١٩٥٩ وأنه لذلك لا يجوز تملك أموال الدولة الخاصة بالتقادم ولا بالاستيلاء إذا لم تكتمل الخمس سنوات المنصوص عليها فى المادة ٨٧٤ مدنى قبل العمل بالقانون الأول . وهذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه غير صحيح فى القانون ، ذلك بأن القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ عدل نص المادة ٩٧٠ بأن أضاف إليه حكما جديدا يقضى بعدم جواز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم وقد اقتصر على تعديل هذا النص ولم يتناول المادة ٨٧٤ التى تتحدث عن الإستيلاء باعتباره سببا مستقلا بذاته لكسب الملكية والتى كانت تجيز الفقرة الثالثة منها لكل مصرى أن يتملك بهذا الطريق ما يزرعه أو يغرسه أو يبنى عليه من الأراضى غير المزروعة التى لا مالك لها وذلك بمجرد حصول الزرع أو الغراس أو البناء ودون اشتراط مضى مدة ما على وضع يده ، وإنما تفقد هذه الملكية بعدم الاستعمال مدة خمس سنوات متتابعة خلال الخمس عشرة سنة التالية للتملك ، أما القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ فقد اقتصر على حظر التعدى على الأراضى التى منع القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ تملكها بالتقادم وتخويل الجهة الإدارية صاحبة الشأن حق إزالة هذا التعدى بالطريق الإدارى ، ومن ثم فلا يكون للتعديل الذى أدخل بالقانونين المذكورين على المادة ٩٧٠ الواردة ضمن النصوص الخاصة بالتقادم المكسب أثر على نص المادة ٨٧٤ من القانون المدنى لاختلاف سبب كسب الملكية فى كل منهما ، يؤكد ذلك أن المشرع أصدر

القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ الذى يحظر تملك الأراضى الكائنة بالمناطق المعتبرة خارج الزمام وقت صدوره بأى طريق كان — عدا الميراث — ما لم يرخص وزير الحربية بتملكها طبقا للاجراءات المقررة فيه . وقد عرضت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون للجدل الذى ثار بعد صدور القانون المدنى القائم حول بقاء أو عدم بقاء المرسوم بقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٤٥ الذى مد العمل بأحكام الأمر العسكرى رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٠ التى تمنع المصريين والأجانب من تملك تلك الأراضى دون سابق إذن من الحكومة واتجهت المذكرة إلى أن هذا المرسوم بقانون ظل قائما حتى تاريخ نفاذ القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ وهو اتجاه كان يؤدى إلى إهدار الحقوق المستندة إلى المادة ٨٧٤ من القانون المدنى ، غير أن المشرع أصدر بعد ذلك القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ وجعل حظر التملك شاملا جميع الأراضى الصحراوية ، ونص فى المادة ٨٦ منه على إلغاء القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ وإلغاء الفقرة الثالثة من المادة ٨٧٤ من القانون المدنى ، ولو أن هذه الفقرة كانت قد ألغيت تبعا لتعديل المادة ٩٧٠ بالقانونين ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، ٣٩ لسنة ١٩٥٩ ، لما نص المشرع على إلغائها فى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بل إن هذا القانون الأخير عدل عن اتجاه القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ فى إهدار الحقوق المستندة إلى هذه الفقرة من المادة ٨٧٤ ، وأورد فى المادة ٧٥ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ الأحكام التى تنظم هذه الحقوق وهى تقضى فى شأن التعمير بالبناء بأن كل من أتم قبل العمل بالقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ إقامة بناء مستقر بحيزه ثابت فيه يعد مالكا بحكم القانون للأرض المقام عليها البناء والمساحة الملحقة به وتعد مرفقا له بحيث لا تزيد على المساحة المقام عليها البناء ذاته وبشرط بقاء البناء قائما حتى تاريخ العمل بهذا القانون (القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤) ولما كان الثابت بالأوراق أن دفاع الطاعن فى هذه الدعوى قام على أنه تملك الأرض محل النزاع بطريق الاستيلاء المنصوص عليه فى الفقرة الثالثة من المادة ٨٧٤ من القانون المدنى لأنه أقام بناء عليها قبل أن ترفع عليه الدعوى فى سنة ١٩٥٥ وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض هذا الدفاع على أن المادة ٨٧٤ قد نسخت بالتعديل الذى طرأ على المادة ٩٧٠ مدنى وأن الدعوى رفعت على الطاعن قبل اكتمال الخمس سنوات المنصوص عليها فى المادة ٨٧٤ ، فانه يكون مخطئا فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث

باقى أوجه الطعن . ولما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى بأن الأراضى الداخلة فى زمام البلاد تخرج عن نطاق الأراضى غير المزروعة التى كان يجوز تملكها بالاستيلاء طبقا للمادة ٨٧٤ من القانون المدنى ، و بالتالى فلا يرد عليها التملك بالاستيلاء سواء كانت وسيلته هى الترخيص أو التعمير وكان خطأ الحكم المطعون فيه على النحو السالف بيانه قد حجبه عن تحرى حقيقة الواقع فى شأن أرض النزاع لمعرفة ما إذا كانت داخلة فى الزمام أو غير داخلة فيـــه ، وكانت أوراق الملف المضموم ليس فيها ما يكفى للبت فى هذه المسألة ، فانه يتعين بعد نقض الحكم المطعون فيه إحالة القضية إلى محكمة الاستئناف .

جلسة ٤ من مارس سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار/الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: بطرس زغلول، وأحمد حسن هيكل، وابراهيم علام، وعبد العليم الدهشان.

(٦٠)

الطعن رقم ٥٩ لسنة ٣٥ القضائية:

(أ) اختصاص. "اختصاص نوعى". حكم. "قصور. مالا يعد كذلك". قوة الأمر المقضى.

حكم المحكمة الجزئية — فى دعوى قسمة أثير فيها نزاع حول الملكية — قضاؤه بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع بشأن الملكية وباختصاص المحكمة الإبتدائية بنظره. عدم الطعن فى هذا القضاء. صيرورته نهائيا حائزا قوة الأمر المقضى. عدم جواز اثارة مسألة عدم الاختصاص أمام المحكمة المحال إليها. عدم رد الحكم المطعون فيه على دفع الطاعنة بصدد الاختصاص. لاقصور.

(ب) تسجيل. "تسجيل صحيفة دعوى البطلان والفسخ". شهر عقارى.

دعاوى البطلان والفسخ والالغاء والرجوع فى شأن العقود واجبة التسجيل. وجوب تسجيل صحيفة الدعوى إذا لم يسجل العقد أو التأشير على هامش تسجيله أو التأشير بمنطوق الحكم فيها. هذا التسجيل أو التأشير يجعل الحق العينى حجة على من ترتبت لهم حقوق — على سبيل الاستثناء — ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى أو التأشير بها لامن تاريخ التأشير بالحكم. هذا الاستثناء لايؤتى أثره إلا بالحكم النهائى. كفاية التأشير به وحده. المواد ١ و٢ و٧ و١٠ و١٢ ق ١٨ و١٩ لسنة ١٩٢٣ و١٦ ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦.

١ — متى كان الحكم الصادر من المحكمة الجزئية (فى دعوى قسمة أثير فيها نزاع حول الملكية) قد تضمن القضاء بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع المثار بين طرفى الخصومة بشأن الملكية واختصاص المحكمة الإبتدائية بنظره، فإنه كان

يتعين على الطاعنة إذا ما رأت خلاف هذا النظر أن تسلك طريق الطعن فيه وإلا اعتبر حائزا لحجية الأمر المقضى، بحيث تكون إثارة مسألة عدم الاختصاص ممتنعة أمام المحكمة المحال إليها النزاع لأن محل ذلك إنما يكون عن طريق إستئناف ذلك الحكم ، ولا يكون الحكم المطعون فيه قد اخطأ فى التطبيق أو شابه القصور فى التسبيب إذ لم يتعرض للدفع الذى أثارته الطاعنة بصدد اختصاص المحكمة .

٢ — مؤدى نصوص المادتين الأولى والثانية من قانونى التسجيل الوطنى المختلط رقمى ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣ وما تناوله المشرع فى المادتين ١٠ و ١٢ منهما بشأن دعاوى البطلان والفسخ والإلغاء والرجوع المقدمة ضد العقود واجبة التسجيل ، أنه يجب تسجيل صحيفة الدعوى إذا كان العقد لم يسجل أو التأشير على هامش تسجيل العقد إذا كان العقد قد سجل أو التأشير بمنطوق الحكم الذى يصدر فى تلك الدعوى إما فى ذيل التأشير بالدعوى إذا كانت صحيفتها قد أشر بها على هامش المحرر وإما فى هامش تسجيلها إذا كانت صحيفة الدعوى قد سجلت ، وأن تسجيل صحيفة الدعوى أو التأشير بها فى الدعاوى المتقدمة والتأشير بالحكم الصادر فيها يجعل الحق العينى حجة على من ترتبت لهم حقوق — وذلك على سبيل الاستثناء — ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى أو التأشير بها لا من تاريخ التأشير بالحكم . ولما كانت الحكمة من هذا الاستثناء أن دعاوى البطلان والفسخ والإلغاء والرجوع من شأنها أن تزيل أثر العقود الواجبة التسجيل فتزول تبعا لذلك الحقوق المترتبة عليها وكان هذا الاستثناء لا يؤتى أثره إلا بعد أن يصبح الحكم فى هذه الدعاوى نهائيا بما يوجب التأشير بمنطوقه فى ذيل التأشير بصحيفة الدعوى إذا كان المحرر الأصلى قد سجل أو بهامش تسجيلها إذا كان لم يسجل دون حاجة إلى التأشير بمنطوق الحكم الابتدائى أو صحيفة الاستئناف المرفوع عنه باعتبار أن هذا الإجراء لا طائل منه ، فإن مؤدى ذلك هو تفسير المادة العاشرة من قانونى التسجيل رقمى ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣ المشار إليهما على أساس أنه يكفى التأشير بالحكم النهائى وحده لعدم جدوى علم الغير بمراحل الدعوى الأخرى السابقة والتى تمضى بين هذا الإجراء و بين التأشير بصحيفة الدعوى على هامش سجل المحررات إذا كانت مسجلة

أو تسجيلها إذا كانت لم تسجل إذ لا تتأثر الحقوق المترتبة للغير إلا بالحكم النهائى . وقد رفع القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن تنظيم الشهر العقارى اللبس بشأن هذه الحالة بأن نص صراحة بالمادة ١٦ منه على التأشير بمنطوق الحكم النهائى فى الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع وذلك فى ذيل التأشير بالدعوى إذا كان المحرر قد أشهر أو بهامش تسجيلها إذا كان لم يشهر على النحو المبين بالمادة ١٥ من ذات القانون فأكد المشرع بذلك الشرط الذى يلازم الاستثناء المشار إليه للإفادة منه وهو التأشير بالحكم النهائى وحده .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٠٨٧ سنة ١٩٥٠ مدنى السنبلاوين ضد المطعون عليهم بطلب فرز وتجنيب نصيبها الشائع البالغ ٧/٢٤ فى الأطيان المبينة بصحيفة الدعوى ومساحتها ٢٠ ف و ١٤ ط ، مستندة فى ذلك إلى أنها تملكت هذا القدر بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ ١٩٤٩/٤/٥ فى الدعوى رقم ٤٤٣ سنة ٧٣ ق من محكمة استئناف الإسكندرية المختلطة واعتبار البيع الصادر من والدتها السيدة ايلين خريستو لصالح المرحوم محمد شحاته عيسى والعجمى على سليمان وسعد على سليمان وعلى على سليمان وسيد أحمد الحديدى سيد أحمد بمقتضى العقد المسجل بقلم رهون محكمة المنصورة فى ١٩٢٠/١/١٠ برقم ١١٣١ بيعا باطلا ولا حجية له ضد اميلى خريستو — الطاعنة — وذلك بنسبة سبعة قراريط من ٢٤ قيراطا شيوعا فى مساحة تبلغ ٢٠ ف و ١٤ ط . نازع المطعون عليهم فى ملكية الطاعنة للقدر الذى تطلب فرزه وتجنيبه تأسيسا على أنهم اشتروا هذا القدر ضمن أطيان أخرى من المشترين من والدتها ايلين خريستو وأن الحكم السابق الاشارة اليه والصادر

من محكمة الإستئناف المختلطة فى ١٩٤٩/٤/٥ ليس حجة عليهم لعدم تمثيلهم فيه وأنهم تملكوا الأطيان موضوع النزاع مفرزة محددة، بعضها بالتقادم الطويل والبعض الآخر بالتقادم القصير. وبتاريخ ١٩٥١/٥/٢٠ قضت المحكمة بوقف دعوى القسمة وبإحالة النزاع إلى محكمة المنصورة الإبتدائية للفصل فى الملكية حيث قيدت بجدولها برقم ٩٤٣ سنة ١٩٥١ ، وأمام هذه المحكمة قالت الطاعنة بأنها بادرت بتسجيل عريضة الدعوى التى رفعتها أمام محكمة المنصورة الإبتدائية المختلطة وتأشر بذلك فى ١٩٣٢/٦/٢ على هامش عقد البيع المسجل الصادر من والدتها ايلين خريستو للمشترين الأصليين الذين باعوا للمطعون عليهم فتبطل لذلك العقود الصادرة من هؤلاء البائعين بعد تاريخ هذا التأشير. وفى ١٩٥٣/٤/١٤ قضت محكمة أول درجة بندب مكتب الخبراء للانتقال إلى الأطيان المتنازع عليها ومعاينتها لبيان ما إذا كانت الأطيان الواردة بعقود البيع المقدمة من المطعون عليهم تدخل كلها أو بعضها ضمن الأطيان المبيعة من والدة الطاعنة وبيان واضعى اليد من المطعون عليهم على كل قدر منها وسبب وضع يده وحالته وتاريخه وبيان مقدار الأطيان التى لا تشملها عقود البيع الصادرة للمطعون عليهم والتى لا نزاع فيها من الطرفين وواضعى اليد عليها وما إذا كان هذا القدر من الأطيان يوازى نصيب الطاعنة المحكوم لها به. وضمنت المحكمة أسباب حكمها أن الحكم الصادر لصالح الطاعنة من محكمة الإستئناف المختلطة بتاريخ ١٩٤٩/٤/٥ ضد المشترين من والدتها غير ذى حجة على المطعون عليهم وهم المشترون من المشترين الأصليين من والدتها . استأنفت الطاعنة هذا الشق من الحكم بالإستئناف رقم ٢١١ سنة ١٤ ق المنصورة طالبة الغاءه والقضاء بحجية الحكم المشار اليه ضد المطعون عليهم. ومحكمة الإستئناف قضت فى ١٩٦٤/١٢/٧ بتأييد الحكم المستأنف فى خصوص ما أقيم عنه الإستئناف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالوجه الأول من السبب الأول وبالسبب الثانى الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول أن كلا من المطعون عليهم ادعى ملكية جزء من الأطيان محل النزاع

مستندا إلى عقد لا تربطه بعقود الآخرين علاقة قانونية مما كان يتعين معه على كل منهم أن يحدد طلباته فى الدعوى لبيان قيمتها ذلك أن الواقع يؤيد أن كل دعوى على حدة — بالنسبة لغالبية المطعون عليهم — تدخل بحسب قيمتها فى نصاب المحكمة الجزئية . و إذ أبدت الطاعنة هذا الدفع ولم يعرض له الحكم المطعون فيه فإن فى ذلك ما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أن الثابت من الأوراق أنه لما ثار النزاع أمام محكمة السنبلاوين الجزئية عند نظر دعوى القسمة على ملكية الأطيان موضوعها، رأت المحكمة الجزئية أن هذا النزاع هو مما يخرج عن اختصاصها الفصل فيه تأسيسا على ما تراءى لها من أن قيمة الأطيان المتنازع عليها بالنسبة لكل من المطعون عليهم تزيد على نصاب المحكمة الجزئية وقضت بتاريخ ١٩٥١/٥/٢٠ بوقف السير فى دعوى القسمة و بإحالة النزاع على الملكية إلى المحكمة الابتدائية . ولما كان ذلك الحكم قد تضمن القضاء بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر النزاع المثار بين طرفى الخصومة بشأن الملكية وباختصاص المحكمة الابتدائية بنظره ، فإنه كان يتعين على الطاعنة إذا ما رأت خلاف هذا النظر أن تسلك طريق الطعن فيه والا اعتبر حائزا لحجية الأمر المقضى بحيث تكون إثارة مسألة عدم الاختصاص ممتنعة أمام المحكمة المحال إليها النزاع لأن محل ذلك إنما يكون عن طريق إستئناف ذلك الحكم . لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو شابه القصور فى التسبيب إذ فصل فى النزاع على الملكية ولم يتعرض للدفع الذى أثارته الطاعنة بصدد اختصاص المحكمة الإبتدائية بنظره و يكون النعى على الحكم بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه فى الوجه الثانى من السبب الأول مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه ذهب فى تفسيره للمادة العاشرة لقانونى التسجيل رقمى ١٨ ، ١٩ سنة ١٩٢٣ المنطبقين على واقعة النزاع إلى أنه يجب أن يؤشر فى ذيل التأشير بدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع التى ترفع عن المحررات واجبة التسجيل، بمنطوق الحكم الابتدائى

الذى يصدر فيها و بالإستئناف المرفوع عن ذلك الحكم ، ولا يكفى التأشير بالحكم الانتهائى ليكون حجة على من ترتبت لهم حقوق على الأطيان موضوع هذه المحررات ، هذا فى حين أن ما قصدته المادة العاشرة المشار إليها هو التأشير بمنطوق الحكم الانتهائى الذى يصدر فى تلك الدعاوى لأن هذا الحكم وحده هو الذى يحوز قوة الشيء المقضى و يكون حجة بما فصل فيه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن قانونى التسجيل الوطنى والمختلط رقمى ١٨ ، و ١٩ سنة ١٩٢٣ واللذين يحكمان واقعة الدعوى قد نصا فى المادة الأولى من كل منهما — وهما بصدد بيان المحررات التى يجب شهرها — على أن " جميع العقود الصادرة بين الأحياء بعوض أو بغير عوض والتى من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق عينى عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية التى يترتب عليها شيء من ذلك يجب اشهارها " . كما نصا بالمادة الثانية على أنه " يجب أيضا تسجيل ما يأتى : (أولا) العقود والأحكام النهائية المقررة لحقوق الملكية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى المشار إليها فى المادة السابقة " . ثم تناول المشرع فى المواد ٧ و ١٠ و ١٢ دعاوى البطلان والفسخ والإلغاء والرجوع المقدمة ضد العقود واجبة التسجيل وهى العقود التى تقدم ذكرها فى المادتين الأولى والثانية ، فأوجب بالمادة السابعة شهرها إما بالتأشير على هامش تسجيل العقد إذا كان العقد قد سجل وإما بتسجيل صحيفة الدعوى إذا كان العقد لم يسجل ، ونص فى المادة العاشرة على وجوب التأشير بمنطوق الحكم الذى يصدر فى تلك الدعاوى إما فى ذيل التأشير بالدعوى إذا كانت صحيفتها قد أشر بها على هامش المحرر ، وإما فى هامش تسجيلها إذا كانت صحيفة الدعوى قد سجلت على النحو السالف بيانه ، وقضت المادة الثانية عشرة بأن تسجيل صحيفة الدعوى أو التأشير بها فى الدعاوى المتقدمة الذكر والتأشير بالحكم الصادر فى هذه الدعاوى يجعل الحق العينى حجة على من ترتبت لهم حقوق — وذلك على سبيل الاستثناء — إبتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى أو التأشير بها لا من تاريخ التأشير بالحكم . ولما كانت الحكمة من هذا الإستثناء أن دعاوى البطلان والفسخ والإلغاء والرجوع من شأنها أن تزيل أثر العقود الواجبة التسجيل فتزول

تبعا لذلك الحقوق المترتبة عليها ، وكان هذا الإستثناء لا يؤتى أثره إلا بعد أن يصبح الحكم فى هذه الدعاوى نهائيا بما يوجب التأشير بمنطوقه فى ذيل التأشير بصحيفة الدعوى إذا كان المحرر الأصلى قد سجل أو بهامش تسجيلها إذا كان لم يسجل دون حاجة إلى التأشير بمنطوق الحكم الإبتدائى أو صحيفة الإستئناف المرفوعة عنه ، باعتبار أن هذا الإجراء لا طائل منه ، فان مؤدى ذلك هو تفسير المادة العاشرة من قانونى التسجيل رقمى ١٨ و ١٩ سنة ١٩٢٣ المشار إليهما على أساس أنه يكفى التأشير بالحكم النهائى وحده لعدم جدوى علم الغير بمراحل الدعوى الأخرى السابقة والتى تمضى بين هــذا الاجراء وبين التأشير بصحيفة الدعوى على هامش سجل المحررات إذا كانت مسجلة أو تسجيلها إذا كانت لم تسجل إذ لا تتأثر الحقوق المترتبة للغير إلا بالحكم النهائى . لما كان ذلك وكان القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ بشأن تنظيم الشهر العقارى قد رفع اللبس بشأن هذه الحالة بأن نص صراحة بالمادة ١٦ منه على التأشير بمنطوق الحكم النهائى فى الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع وذلك فى ذيل التأشير بالدعوى إذا كان المحرر قد أشهر ، أو بهامش تسجيلها إذا كان لم يشهر على النحو المبين بالمادة ١٥ من ذات القانون ، وإذ أكد المشرع بذلك الشرط الذى يلازم الاستثناء المشار إليه للافادة منه وهو التأشير بالحكم النهائى وحده ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هــذا النظر وأوجب التأشير بمنطوق الحكم الابتدائى وبصحيفة الإستئناف المرفوع عنه ورتب على ذلك قضاءه باعتبار الحكم الصادر لصالح الطاعنة من محكمة الإستئناف المختلطة فى ١٩٤٩/٤/٥ ضــد المشترين من والدتها غير ذى حجة على المطعون عليهم وهم المشترون من المشترين الأصليين من والدتها رغم تسجيل الطاعنة لصحيفة دعوى البطلان والتأشير بها على العقود الصادرة من والدتها إلى المشترين الأصليين ، فان الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه لهذا السبب .

جلسة ٤ من مارس سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / الدكتور عبد السلام بليع نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : بطرس زغلول ، ومحمد صادق الرشيدى ، وابراهيم الديوانى ، وعبد العليم الدهشان .

(٦١)

الطعن رقم ٧٦ لسنة ٣٥ القضائية :

(أ ، ب ، ج) تزوير . " الإدعاء بالتزوير" . " إنهاء إجراءات الإدعاء بالتزوير" . محكمة الموضوع . " سلطة محكمة الموضوع فى تقدير أدلة التزوير" .

(أ) سلطة قاضى الموضوع فى تقدير أدلة التزوير . عدم لزوم إجراء تحقيق . مناط ذلك .

(ب) إنهاء إجراءات الإدعاء بالتزوير . جائز فى أية حالة كانت عليها الدعوى . كيف يتم وأثره .

(ج) الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات السابق . مناط القضاء بها . عدم تعددها بتعدد المدعين .

١ — أطلق القانون لقاضى الموضوع السلطة فى تقدير أدلة التزوير ولم يلزمه بإجراء تحقيق متى كان قد إطمأن إلى عدم جدية الإدعاء بالتزوير ووجد فى وقائع الدعوى ما يكفى لإقتناعه بصحة الورقة المدعى بتزويرها .

٢ — يجوز إنهاء إجراءات الإدعاء بالتزوير فى أية حالة تكون عليها ، بالنسبة لأى ورقة من الأوراق المطعون فيها وذلك بالنزول عن التمسك بها . ويترتب على هذا النزول عدم جــواز الاستناد إلى هذه الورقة فى إثبات الأمر الذى قدمت من أجله وبالتالى تصبح الإجراءات التى اتخذت بشأنها للإدعاء بتزويرها منتهية بالنسبة لها .

٣ — مناط الحكم بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات السابق هو الحكم بسقوط حق مدعى التزوير فى إدعائه أو برفضه ، فلا تتعدد الغرامة فى هذه الحالة بتعدد المدعين بالتزوير .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مورث الطاعنين — المرحوم عبد الرحيم على سليمان — أقام ضد المطعون عليه الدعوى رقم ٧٨٦ لسنة ٥١ مدنى كلى أسيوط طالبا الحكم بثبوت ملكيته لأرض زراعية مساحتها ٢ ف و ١٦ ط و ١٣ س . وقال فى بيان الدعوى إنه اشترى هذه الأطيان بموجب عقد بيع مؤرخ ١٩٣٤/٢/٢٥ صادر له من شركة " بيل " وحكم بصحة التوقيع عليه فى الدعوى رقم ٣٢٤٧ لسنة ١٩٤٣ أسيوط الجزئية وسجل الحكم بقلم كتاب محكمة البدارى الشرعية فى ١٩٤٣/٦/٢٧ ، و إذ تعرض المطعون عليه فى ملكيته لهذه الأطيان فقد أقام الدعوى بطلباته المشار إليها . توفى المدعى أثناء نظر الدعوى وحل الطاعنون محله فيها . أنكر المطعون عليه على الطاعنين ملكيتهم للأطيان موضوع النزاع وقال إنه كان مدينا لشركة " بيل " فى مبلغ ١٢٠ ج ونزعت هذه الشركة ملكية أطيانه فكلف مورث الطاعنين بمفاوضتها ليقوم نيابة عنه بشرائها لقاء سداد الدين الذى تسلمه منه إلا أن هذا الأخير حرر عقد البيع باسمه وقدم ثلاثة محررات صادرة من مورث الطاعنين تتضمن إقراره بملكية الأطيان للمطعون عليه . وبجلسة ١٩٥٩/١٠/١٥ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى . استأنف الطاعنون هذا الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط بالاستئناف رقم ١٢٢ لسنة ٣٥ ق أسيوط وأثناء نظر الاستئناف أنكر الطاعنون التوقيعات المنسوبة لمورثهم على الأوراق الثلاث المقدمة من المطعون عليه ، وبتاريخ ١٩٦٢/٣/١٣ قضت محكمة الاستئناف بندب قسم

أبحاث التزييف والتزوير لمضاهاة التوقيعات المنسوبة لمورث الطاعنين بالأوراق المطعون فيها بالإنكار على توقيعاته الصحيحة بالأوراق الصالحة للمضاهاة وبعد أن قدم الخبير تقريره نزل المطعون عليه عن التمسك بالورقة المؤرخة ١٩٣٦/١٢/٢ وبتاريخ ١٩٦٣/١٢/٤ قضت المحكمة برفض الطعن بالانكار بالنسبة للمحررين المؤرخين ١٩٣٦/٦/٥ ، ١٩٤٢/١١/١٠ وبصحة توقيع مورث الطاعنين عليهما وحددت جلسة ١٩٦٤/٢/٢ لنظر الموضوع ، طعن الطاعنون بتزوير المحررين المشار إليهما مقررين أنهما لم يصدرا من مورثهم وأن الكتابة المحررة أصلا عليهما قد محيت وأثبتت العبارات الحالية بدلا منها ، وبتاريخ ١٩٦٤/١٢/١٢ حكمت محكمة الاستئناف برفض الادعاء بالتزوير وبصحة المحررين المذكورين وألزمت كل مستأنف من المستأنفين ـ الطاعنين ـ بالغرامة القانونية وحكمت فى موضوع الدعوى بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم نقضا جزئيا فى خصوص قضائه بتعدد الغرامة . وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالأسباب الثلاثة الأولى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع ، وقالوا فى بيان ذلك إن دفاعهم أمام محكمة الموضوع كان يقوم بصفة أساسية على أن أحد المحررين الصادرين من مورث الطاعنين يحمل تأشيرة تفيد نظره فى ١٩١٣/١٠/٢٣ فهى مثبتة لوجود المحررين أصلا قبل النزاع بنحو عشرين سنة وقاطعة فى تزوير المحررين بطريق محو الكتابة الأصلية التى كانت واردة بهما وتغيير عباراتهما والتاريخ المثبت عليهما وطلبوا ندب خبير لتحقيق هذه الواقعة ، لكن محكمة الإستئناف التفتت عن طلبهم إستنادا إلى أن المحو والتغيير غير ظاهر بالعين المجردة وأن الخبير المنتدب لم يثبت ذلك فى تقريره ، هذا فى حين أنه يصح أن يحصل المحو عن طريق استعمال مواد كيمائية لا يمكن كشفها بالعين المجردة كما أن الخبير لم يكلف بتحقيق هذه الواقعة واقتصر أمر ندبه فى الادعاء بالإنكار على تحقيق الإمضاء دون غيرها .

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أن الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه برفض الادعاء بالتزوير على ما أورده بقوله " إن شواهد التزوير غير منتجة فى إثبات التزوير إذ أنه عن الشاهد الأول فالذى يبين من الاطلاع على السندين المطعون عليهما بالتزوير أن حقيقة التاريخ المؤشر عليهما بكلمة "نظر" هو ١٩٤٣/١٠/٢٣ لا ١٩١٣/١٠/٢٣ كما يقول بذلك مدعو التزوير الأمر الذى يستفاد منه أنه قد تأشر عليهما بالنظر بعد تاريخ تحرير هذين السندين أما القول بأن هذين السندين إنما كانا يحتويان على عبارات محيت وحلت محلها العبارات الثابتة بهما فمردود أيضا لكونه مجرد إستنتاج لم يقم عليه أى دليل إذ أنه لم يبين ذلك المحو بعد الاطلاع على السندين بالعين المجردة فضلا من أن الخبير لم يثبت ذلك الادعاء بتقريره" . ورأت المحكمة بعد تفنيدها لشواهد التزوير واطلاعها على المحررين ومما بان لها من ظروف الدعوى أن هذين المحررين صحيحان ولم تر بالتالى محلا لإجابة الطاعنين لتحقيق شواهد التزوير بواسطة خبير وقضت برفض الادعاء بالتزوير وبصحة المحررين . ولما كان القانون قد أطلق لقاضى الموضوع السلطة فى تقدير أدلة التزوير ولم يلزمه بإجراء تحقيق متى كان قد اطمأن إلى عدم جدية الادعاء بالتزوير ووجد فى وقائع الدعوى ما يكفى لإقتناعه بصحة الورقة المدعى بتزويرها ، وكانت المحكمة قد بحثت على النحو السالف بيانه الادعاء بتزوير المحررين وانتهت فى حدود سلطتها الموضوعية فى تقدير الدليل وللأسباب السائغة التى أوردتها فى حكمها إلى رفض طلب ندب خبير ورفض الادعاء بالتزوير ، فإن ما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه بهذه الأسباب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع القصور فى التسبيب، إذ لم يتعرض للمحرر الثالث المؤرخ ١٩٣٦/١٢/٢ وقضى بنزول المطعون عليه عن التمسك به دون أن يقيم الدليل على استقلال هذا المحرر الذى كان يستند إليه المطعون عليه مع المحررين الآخرين فى اثبات ملكيته لأطيان النزاع فى حين أن المحرر المشار إليه متصل بالمحررين الآخرين اتصالا وثيقا مما كان يتعين معه أن تكون لهذه المحررات دلالة واحدة فى اثبات الملكية .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك، أنه يجوز انهاء اجراءات الإدعاء بالتزوير فى أية حالة تكون عليها و بالنسبة لأية ورقة من الأوراق المطعون فيها وذلك بالنزول عن التمسك بها، و يترتب على هذا النزول عدم جواز الاستناد إلى هذه الورقة فى اثبات الأمر الذى قدمت من أجله و بالتالى تصبح الاجراءات التى اتخذت بشأنها للادعاء بتزويرها منتهية بالنسبة لها . لما كان ذلك فلا تثريب على المحكمة إذ هى لم تتعرض للمحرر الثالث المؤرخ ١٩٣٦/١٢/٢ والمقدم من المطعون عليه ما دام أن هذا الأخير قد تنازل عن التمسك به . أما ما يثيره الطاعنون من اتصال هذا المحرر بالمحررين الآخرين المقدمين من المطعون عليه فهو مجرد مجادلة فى تقدير الدليل مما يستقل به قاضى الموضوع، ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون فى السبب الخامس على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم وقد انتهى إلى أن شواهد التزوير غير منتجة فى اثبات التزوير فقد كان يتعين عليه أن يقضى بعدم القبول وانهاء اجراءات الإدعاء بالتزوير أما وقد قضى الحكم برفض الإدعاء فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون، كما أخطأ الحكم إذ قضى بالزام كل من الطاعنين بالغرامة القانونية مع أن الواقعة المطعون فيها بالتزوير واحدة لم تتعدد فلا يصح أن تتعدد الغرامة بتعدد الطاعنين .

وحيث إن النعى فى شقه الأول مردود ،ذلك أنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن صدر قضاءه بقبول شواهد التزوير شكلا ناقش هذه الشواهد ورأى أن من عناصر الدعوى ما يدحضها دون حاجة لندب خبير لتحقيقها ، وكان مؤدى هذا الذى أورده الحكم ودلل عليه هو أن الادعاء بتزوير المحررين هو ادعاء غير صحيح ، فان الحكم يكون قد أصاب صحيح القانون إذ قضى برفض الادعاء بالتزوير. والنعى فى شقه الثانى صحيح ، ذلك أن مناط الحكم بالغرامة المنصوص

عليها فى المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات السابق هو الحكم بسقوط حق مدعى التزوير فى ادعائه أو برفضه فلا تتعدد الغرامة فى هذه الحالة بتعدد المدعين بالتزوير. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بالزام كل من المدعين بالتزوير — الطاعنين — بالغرامة القانونية فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين الحكم بالزام المستأنفين جميعهم — الطاعنين — بغرامة واحدة .

جلسة ١١ من مارس سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / الدكتور عبد السلام بليغ نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد حسن هيكل ، وأمين فتح الله ، وابراهيم علام ، وابراهيم الديوانى .

(٦٢)

الطعن رقم ٥٠ لسنة ٣٥ القضائية :

أمر على عريضة " سقوط الأمر " نظام عام .

سقوط الأمر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره . عدم تعلق هذا السقوط بالنظام العام . وجوب التمسك به ممن صدر ضده الأمر . جواز النزول عن هذا السقوط صراحة أو ضمنا .

لئن كان مؤدى نص المادة ٣٧٦ من قانون المرافعات - الملغى - أن الأمر على عريضة يسقط إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره إلا أن هذا السقوط - وقد راعى فيه المشرع مصلحة من صدر ضده الأمر حتى لا يبقى سلاحا مسلطا عليه - لا يتعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وإنما يجب أن يتمسك به من صدر ضده الأمر ويجوز له أن ينزل عن هذا السقوط صراحة أو ضمنا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٦٣/٦/٩ قدم الطاعن عريضة إلى قاضى الأمور الوقتية

بمحكمة القاهرة الإبتدائية ضد المطعون عليها وأخريين هما السيدتان ليلى محمد حسن وفايزة محمد حسن طلب فيها صدور الأمر بتعيينه مصفيا قضائيا لتركة والده المرحوم محمد حسن . وقال بيانا لطلبه إن والده توفى بتاريخ ١٩٦١/١٢/١٣ بمدينـــة الاسكندرية عن تركة مكونة من أموال منقوله وودائع بالبنوك واستحقاقات لدى جهات حكومية وأخرى غير حكومية ، وكان يحتفظ بمسكن له بالقاهرة علاوة على مسكنه بالاسكندرية وأن إرثه انحصر فيه وفى زوجة والده المطعون عليها وشقيقتيه ليلى محمد حسن وفايزة محمد حسن اللتين تقيمان فى الخارج ، وإذ لم يتخذ أحد من الورثة أى إجراء للمحافظة على التركة منذ وفاة والده ، وكانت محكمة القاهرة الإبتدائية الكائن فى دائرتها آخر موطن للمورث هى المختصة بتعيين مصفى للتركة ، فقـــد تقدم بطلبه سالف البيان . وبتاريخ ١٩٦٣/٦/١٦ أصدر القاضى أمرا بتعيين الطاعن مصفيا لتركة والده. تظلمت المطعون عليها من هذا الأمر بالدعوى رقم ٥٨٦٧ سنة ١٩٦٣ مدنى كلى القاهرة ، ودفعت فى أول جلسة بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية بإصدار الأمر واستندت إلى أن آخر موطن للمورث كان بمدينة الاسكندرية فتكون محكمتها هى المختصة بذلك . وبتاريخ ١٩٦٤/٢/٢٣ حكمت محكمة أول درجة بإلغاء الأمر المتظلم منه وبرفض الطلب تأسيسا على صحـــة الدفع الذى أبدته المطعون عليها . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٠٦ سنة ٨١ ق القـاهرة . وبتاريخ ١٩٦٤/١١/٢٨ حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحـكم المستأنف وسقوط الأمر المتظلم منه . طعن الطـاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . وبالجلسة المحددة لنظر الطعن التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه بسقوط الأمر المتظلم منه تأسيسا على أنه لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره عملا بنص المـادة ٣٧٦ من قانون المرافعات السابق ، وعلى أن هذا النص يتعلق بالنظام العـام ويجب على المحكمة إعمـــال حكمه من تلقاء نفسها . هذا فى حين أن سقوط الأمر على النحو المنصوص عليه فى المـادة ٣٧٦ المشار إليها لا يتعلق بالنظام العام ويجوز

التنازل عنه صراحة أو ضمنا ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بسقوط الأمر رغم عدم تمسك المطعون عليها بذلك ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن المشرع إذ نص فى المادة ٣٧٦ من قانون المرافعات السابق على سقوط الأمر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، قد راعى فى ذلك مصلحة من صدر ضده لأن الأمر على عريضة ـ وهو تصرف ولائى بإجراء تحفظى ـ لا يصح أن يبقى فى يد من صدر له ينفذه فى أى وقت شاء وذلك كما هو الحال فى الحكم الغيابى الذى يعتبر كأن لم يكن إذا لم يعلن إلى المحكوم عليه خلال ستة أشهر من يوم صدوره ، وهذا هو ما أفصحت عنه المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق تعليقا على المادة ٣٧٦ المشار إليها فى قولها " استحدث القانون الجديد فى هذه المادة سقوط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، ذلك أن الأمر وهو تصرف ولائى بإجراء تحفظى لا يصح أن يبقى سلاحا مسلطا يشهره من صدر له الأمر فى وجه خصمه فى أى وقت يشاء مع احتمال تغير الظروف الداعية إلى اصداره وزوال الحاجة الملجئة إليه وإذا كان الحكم الغيابى الذى يصدره القضاء ـ بعد تحقيق ـ يبطل ويعتبر كأن لم يكن إذا لم يعلن إلى المحكوم عليه فى خلال مدة قصيرة من تاريخ صدوره فأحرى بالأمر على العريضة أن يسقط من باب أولى إذا لم يقدم للتنفيذ فى المناسبة التى صدر فيها " . ولئن كان مؤدى ما تقدم أن الأمر على عريضة يسقط إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، إلا أن هذا السقوط — وقد راعى فيه المشرع مصلحة من صدر ضده حتى لا يبقى سلاحا مسلطا عليه على النحو السالف بيانه — لا يتعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وإنما يجب أن يتمسك به من صدر ضده الأمر ويجوز له أن ينزل عن هذا السقوط صراحة أو ضمنا . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقرر أن هذا السقوط يتصل بالنظام العام ويتعين على المحكمة أن تقضى به ولو لم يدفع به الخصوم ثم قضى الحكم بسقوط الأمر المتظلم منه لعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره وذلك رغم ما ثبت له من أن المطعون عليها لم تتمسك بهذا الدفاع ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١١ من مارس سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : بطرس زغلول ، وأحمد حسن هيكل ، وأمين فتح الله ، وابراهيم الديوانى .

(٦٣)

الطعن رقم ٥٣ لسنة ٣٥ القضائية :

(أ) حكم . "عيوب التدليل" . "قصور" . "ما لا يعد كذلك" .

استخلاص الحكم نهائية أمر الأداء بعد إثباته الاطلاع على الأوراق . لا قصور . ذكره نصوص المستندات التى اعتمد عليها . غير لازم . مناط ذلك .

(ب ، ج) قوة الأمر المقضى . دعوى . "عدم جواز نظر الدعوى" . إثبات . "القرائن" .

وحدة الموضوع فى الدعويين . مناطه . صحة الدين وطلب بطلانه . وجهان متقابلان لشىء واحد . القضاء بصحة الدين يتضمن حتما القضاء بأنه غير باطل .

(د) نقض . أسباب الطعن . "السبب الجديد" .

السبب المبنى عليه الطعن بالنقض . متى يعتبر سببا غير جديد يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

(هـ) "أوراق تجارية" . "سند إذنى" . "التظهير التوكيلى" .

التظهير الذى لا يتضمن جميع البيانات التى يتطلبها القانون هو تظهير توكيلى فى قبض قيمة الصك لحساب المظهر . حق المدين فى التمسك قبل المظهر إليه بما له من دفوع قبل المظهر .

١ — لا يشوب الحكم المطعون فيه قصور بما أثبت — فى خصوص نهائية أمرى الأداء — بعد اطلاعه على أوراق الدعوى أن أمرى الأداء قد أصبحا

نهائيين ولا عليه إن هو لم يذكر نصوص المستندات التى اعتمد عليها مادامت هذه المستندات كانت مقدمة إلى المحكمة ومبينة فى مذكرات الخصوم .

٢ - يعد موضوع الدعويين متحدا إذا كان الحكم الصادر فى الدعوى الثانية مناقضا الحكم السابق وذلك باقرار حق أنكره هذا الحكم أو بانكار حق أقره فيناقض الحكم الثانى الحكم الأول .

٣ - من مقتضى صدور أمر الأداء - وهو بمثابة حكم - ضد الطاعن هو إلزامه بالدين الثابت بالسندين ، مما مفاده صحة هذا الدين وثبوته بذمته قبل الصادر لصالحه أمر الأداء بما يتناقض مع طلب الطاعن بطلان هذين السندين . ذلك أن صحة الدين وطلب بطلانه - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - وجهان متقابلان لشىء واحد والقضاء بصحة الدين يتضمن حتما القضاء بأنه غير باطل .

٤ - من المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه يكفى لاعتبار السبب المبنى عليه الطعن غير جديد حتى تجوز إثارته أمام محكمة النقض ، أن يكون داخلا فيما تمسك به الطاعن وعرضه على محكمة الموضوع بصفة عامة . وذلك على أساس أن الطلب الأكبر يشمل الأقل منه . كما يكفى لقبول النعى الذى يتمسك به الطاعن أمام محكمة النقض أن يتعلق بسبب قانونى كانت عناصره الواقعية مطروحة على محكمة الموضوع .

٥ - مفاد المواد ١٣٤ ، ١٣٥ ، ١٨٩ من قانون التجارة - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن التظهير الذى لا يتضمن جميع البيانات التى يتطلبها القانون هو تظهير لم يقصد به نقل ملكية السند الإذنى ، وأن المظهر إنما قصد بتوقيعه مجرد توكيل المظهر إليه فى قبض قيمة الصك لحسابه ولا يستطيع المظهر إليه أن يقيم الدليل على خلاف ذلك ، إلا بالإقرار أو اليمين وذلك بالنسبة للمدين الأصلى الذى يكون له أن يتمسك قبل المظهر إليه بكافة الدفوع التى له قبل المظهر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٦٢٢ سنة ١٩٥٦ تجارى كلى القاهرة ضد المطعون عليه الأول (بنك مصر) وكل من بنكى اليونيان وباركليز اللذين أصبحا فيما بعد بنكى الجمهورية والاسكندرية وضد المطعون عليها الأخيرة وانتهى إلى طلب الحكم ببطلان السندات الإذنية السبعة الصادرة منه إلى المرحوم رياض سعد مورث المطعون عليها الأخيرة البالغ قيمتها ٣٥٠٠٠ ج وقيمة كل سند منها ٥٠٠٠ ج والتى ظهر المرحوم رياض سعد خمسة منها إلى بنك مصر وتستحق السداد فى ٨/٣١ ، ١٠/٣٠ ، ١١/٣٠ ، ١٩٥٦/١٢/٣١ وسندا منها إلى بنك الاسكندرية ويستحق السداد فى ١٩٥٦/١٠/٣١ وسندا آخر إلى بنك الجمهورية ويستحق السداد فى ١٩٥٦/١١/٣٠ والحكم باعتبار هذه السندات كأن لم تكن مع براءة ذمة الطاعن منها . وقال بيانا لدعواه إن رياض سعد — الذى توفى منتحرا فى ١٩٥٦/١٠/٨ — كان قد حصل منه على عدة سندات مجاملة منها هذه السندات المرفوع بشأنها الدعوى، وقام بتحويل هذه السندات إلى المطعون عليه الأول (بنك مصر) وإلى بنكى الجمهورية والاسكندرية ، وإذ حصل من رياض سعد على إقرارات بأن هذه السندات قد حررت للمجاملة وكانت البنوك الثلاثة تعلم وقت تظهيرها إليها أنها حررت عليه لمصلحة رياض سعد للمجاملة ، وهى بذلك سندات باطلة بطلانا مطلقا فى حق طرفيها وفى حق البنوك الثلاثة المظهر إليها هذه السندات ، فقد أقام دعواه بالطلبات سالفة البيان . وفى أثناء نظر الدعوى حكم باشهار إفلاس المرحوم رياض سعد واشهار إفلاس شركته ، فقام الطاعن بادخال وكيل الدائنين (المطعون عليه الثانى) للحكم فى مواجهته بذات الطلبات . وبتاريخ ٣٠ مارس سنة ١٩٦١ قضت المحكمة بندب مكتب الخبراء الحسابيين بوزارة العدل لمراجعة حسابات رياض سعد وشركته لدى البنوك

المدعى عليها بشأن السندات الإذنية المحررة من آخرين لأمره وإذنه والمحولة منه إلى هذه البنوك وذلك خلال المدة من أول يناير سنة ١٩٥٥ حتى تاريخ وفاته فى ١٩٥٦/١٠/٨ ، وعهدت إلى الخبير أن يدلى فى ضوء البحث والمراجعة بعدة بيانات متعلقة بهذه السندات ومنها ما إذا كانت للمجاملة وكيفية تحويلها وتاريخ التحويل . وبعد أن قدم الخبير تقريره دفع بنك مصر (المطعون عليه الأول) بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة لسندين من الخمسة سندات المظهرة إليه وهما السندان المستحقان فى ٩/٣٠، ١٩٥٦/١٠/٣١ وكل منهما بمبلغ ٥٠٠٠ ج وذلك لسابقة الفصل فيها نهائيا بأمرى الأداء رقمى ١٠٦٠ لسنة١٩٥٦، ١١٤ لسنة ١٩٥٧ تجارى كلى القاهرة الصادرين بشأن هذين السندين . وبتاريخ ٢٧ يونيه سنة ١٩٦٣ قضت المحكمة برفض الدفع وببطلان السندات الإذنية السبعة الموقع عليها من المدعى (الطاعن) وكل منها بمبلغ ٥٠٠٠ ج لأمر رياض سعد والمظهرة من هذا الأخير للبنوك الثلاثة واعتبارها كأن لم تكن ، وببطلان كل ما ترتب عليها من آثار . استأنف المطعون عليه الأول (بنك مصر) هذا الحكم بالنسبة لما قضى به ضده أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الإستئناف برقم ٦٤١ سنة ٨٠ ق ، وبتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٤ قضت محكمة الإستئناف بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدفع المقدم من بنك مصر والحكم بقبوله وبعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، وذلك بالنسبة للسندين الإذنيين المستحق الأداء فى ٩/٣٠ ، ١٩٥٦/١٠/٣١ والبالغ قيمة كل منهما ٥٠٠٠ ج وبالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من بطلان السندين الإذنيين السالفى الذكر والسندات الإذنية الثلاثة والمظهرة للمستأنف (المطعون عليه الأول) والبالغ قيمة كل منها ٥٠٠٠ ج والمستحقة السداد فى ٨/٣١ ، ١١/٣٠ ، ١٩٥٦/١٢/٣١ وبصحة هذه السندات بالنسبة له . قرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن المطعون عليه الأول دفع الدعوى أمام محكمة الموضوع بعدم جواز نظرها بالنسبة للسندين المظهرين من رياض

سعد والمستحقين فى ٩/٣٠ ، ١٩٥٦/١٠/٣١ لسبق الفصل فيها بصدور أمرى الأداء رقمى ١٠٦٠ سنة ١٩٥٦ ، ١١٤ سنة ١٩٥٧ تجارى القاهرة بالزام الطاعن بقيمة السندين المشار إليهما وصيرورة هذين الأمرين نهائيين بفوات ميعاد المعارضة فيهما ، وقضى الحكم المطعون فيه بقبول الدفع استنادا إلى أن الأمرين أصبحا نهائيين وإلى أنهما قاطعان فى الخصومة فى موضوع الدين الثابت فى كل منهما ، هذا فى حين أنه لم يرد بالحكم المطعون فيه أن أمرى الأداء قد أعلنا للطاعن وفاتت مواعيد المعارضة فيهما ، وفى حين أنه يشترط لقبول الدفع بقوة الأمر المقضى أن تكون المسألة بعينها قد أثيرت فى الحكم السابق وفصل فيها وهو ما لم يتحقق إذ لم يفصل فى أمرى الأداء الصادرين ضد الطاعن فى مسألة بطلان السندين مما يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون.

وحيث إن النعى فى شقه الأول مردود ، ذلك أنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأول تمسك أمام محكمة الموضوع بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة للسندين المستحقين فى ٩/٣٠ ، ١٩٥٦/١٠/٣١ لسابقة الفصل فيهما بأمرى الأداء الصادرين ضد الطاعن بدفع قيمة هذين السندين البالغة ١٠٠٠٠ ج ولأن هذين الأمرين — تأسيسا على المستندات المقدمة من المطعون عليه الأول — قد أصبحا نهائيين وفاتت مواعيد المعارضة فيهما ، وكان الثابت من الاطلاع على الأوراق أن الطاعن اقتصر فى الرد على هذا الدفع على ما أثاره من أن القضاء فى أمرى الأداء بإلزامه بالمبلغ موضوع السندين المشار إليهما يغاير طلبه ببطلان هذين السندين ، ولم ينازع فيما ورد بالمستندات المقدمة من المطعون عليه الأول بصدد فوات مواعيد المعارضة فى أمرى الأداء ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون مشوبا بالقصور ، إن هو أثبت فى هذا الخصوص وبعد اطلاعه على أوراق الدعوى أن أمرى الأداء المشار إليهما قد أصبحا نهائيين ، ولا عليه إن هو لم يذكر نصوص المستندات التى اعتمد عليها ما دامت هذه المستندات كانت مقدمة إلى المحكمة ومبينة فى مذكرات الخصوم . والنعى فى شقه الثانى مردود ، ذلك أن الحكم أقام قضاءه بقبول الدفع بقوة الأمر المقضى استنادا إلى أن أمرى الأداء يعتبران قد فصلا فصلا قطعيا فى موضوع الدين المثبت بكل سند من هذين السندين وأن الدعوى الحالية بطلب بطلانهما تعتبر

عودا إلى خصومة سبق الفصل فى موضوعها فيما بين الطرفين . وإذ يعد موضوع الدعويين متحدا إذا كان الحكم الصادر فى الدعوى الثانية مناقضا للحكم السابق وذلك بإقرار حق أنكره هذا الحكم أو بانكار حق أقره فيناقض الحكم الثانى الحكم الأول ، وكان مقتضى صدور أمرى أداء — وهما بمثابة حكمين — ضد الطاعن هو إلزامه بالدين الثابت بالسندين السالفى البيان مما مفاده صحة هذا الدين وثبوته بذمته قبل الصادر لصالحه أمر الأداء وهو المطعون عليه الأول بما يتناقض مع طلب الطاعن بطلان هذين السندين ضد المطعون عليه الأول ، ذلك أن صحة الدين وطلب بطلانه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — وجهان متقابلان لشيء واحد والقضاء بصحة الدين يتضمن حتما القضاء بأنه غير باطل . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون إذ قضى بقبول الدفع وبعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة للسندين المستحقين فى ٩/٣٠ ، ١٩٥٦/١٠/٣١ لسابقة الفصل فيها بأمرى الأداء الصادرين بشأن هذين السندين ، ويكون النعى على الحكم بمخالفة القانون فى هذا الخصوص على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم انتهى إلى أن السندات الإذنية موضوع الدعوى والتى طلب الطاعن القضاء ببطلانها ضد المطعون عليه الأول وفى مواجهة ورثة رياض سعد (المطعون عليها الثالثة) هى سندات لا سبب لها وأنها حررت للمجاملة بين الطاعن ورياض سعد ، وعلى الرغم مما حصله الحكم الإبتدائى أخذا بتقرير الخبير من أن ثلاثة من هذه السندات وهى المؤرخة ١٩٥٦/٥/١ والتى تستحق الأداء فى ٨/٣١ ، ١١/٣٠ ، ١٩٥٦/١٢/٣١ قد ظهرها رياض سعد إلى المطعون عليه الأول (بنك مصر) على بياض ودون أن يحمل التظهير تاريخا ، فإن الحكم المطعون فيه قضى برفض طلب الطاعن الحكم قبل المظهر (المطعون عليه الأول) ببطلان هذه السندات الثلاثة وحكم بصحتها على أساس أن المطعون عليه الأول لم يكن يعلم وقت التظهير أن هذه السندات الثلاثة قد حررت بطريق المجاملة بين الطاعن ورياض سعد ، هذا فى حين أن هذا التظهير يعد طبقا للمادة ١٣٤ من قانون التجارة تظهيرا للتوكيل بقبض قيمة الورقة التجارية

فلا يترتب عليه تظهيرها من الدفوع و يعتبر المظهر إليه نائباً عن المظهر فيجوز التمسك قبله ولو كان حسن النية بجميع الدفوع التي يمكن توجيهها للمظهر ، مما كان يتعين معه الحكم ببطلان هذه السندات الثلاثة قبل المطعون عليه الأول ، و إذ لم يقض الحكم المطعون فيه بذلك فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أنه لما كان يبين من مدونات الحكم الابتدائي الواقعية أنه ورد فيه " قدم بنك مصر (المطعون عليه الأول) للخبير السندات الإذنية الثلاثة التي تحت يده وهي المؤرخة ١٩٥٦/٥/١ استحقاق ٨/٣١ ، ١١/٣٠ ، ١٢/٣١ سنة ١٩٥٦ و كل منها بمبلغ ٥٠٠٠ ج وقد ثبت من هذه السندات أنها محولة من رياض سعد لبنك مصر على بياض و بدون تاريخ للتحويل " وكان الطاعن قد أقام دعواه رقم ١٦٢٢ سنة ١٩٥٦ تجارى كلى القاهرة ضد بنك مصر (المطعون عليه الأول) وضد ورثة رياض سعد (المطعون عليها الثالثة بصفتها) بطلب بطلان السندات الإذنية الصادرة منه إلى رياض سعد والمظهرة من هذا الأخير إلى المطعون عليه الأول ، وإنه وإن استند الطاعن في طلب بطلان السندات المشار إليها إلى أنها حررت للمجاملة بينه و بين رياض سعد و إلى أن المظهر إليه كان يعلم وقت تظهيرها إليه بما يشوبها من عيب بأنها سندات مجاملة ، ولئن صمم الطاعن على هذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف ولم يتمسك بأن ثلاثة من هذه السندات قد ظهرت للمطعون عليه الأول تظهيرا توكيليا ، إلا أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يكفي لاعتبار السبب المبني عليه الطعن غير جديد حتى تجوز إثارته أمام محكمة النقض أن يكون داخلا فيما تمسك به الطاعن وعرضه على محكمة الموضوع بصفة عامة ، وذلك على أساس أن الطلب الأكبر يشمل الطلب الأقل منه ، كما يكفي لقبول النعي الذي يتمسك به الطاعن أمام محكمة النقض أن يتعلق بسبب قانوني كانت عناصره الواقعية مطروحة على محكمة الموضوع . لما كان ذلك وكان مفاد ما استند إليه الطاعن على النحو السالف بيانه من أن السندات الخمسة الصادرة منه إلى رياض سعد والمظهره من هذا الأخير إلى بنك مصر بما فيها السندات الثلاثة المظهرة على بياض وبدون تاريخ إلى المطعون عليه الأول هي سندات حررت للمجاملة بين الطاعن ورياض سعد ، مفاده هو تمسك الطاعن ببطلان هذه السندات بصفة

عامة لا فيما بين طرفيها فحسب ولكن بالنسبة لبنك مصر الذى كان يعلم وقت تظهيرها إليه بما كان يشوبها من عيب ، وإذ يدخل فى عموم هذا الدفاع فى شقة المتعلق بالمطعون عليه الأول (بنك مصر) — ومن باب أولى — بطلان السندات الثلاثة بالنسبة له باعتبار أنها سندات مجاملة ولو كان حسن النية وذلك على أساس أن التظهير الصادر له كان للتوكيل ، وكان ما يثيره الطاعن بسبب النعى وهو أن التظهير للمطعون عليه الأول كان للتوكيل ، هو سبب قانونى كانت عناصره الواقعية مطروحة على محكمة الموضوع على ما سلف البيان إذ أثبت الحكم الإبتدائى فى مدوناته الواقعية أن السندات الثلاثة السابق الإشارة إليها كانت مظهره لبنك مصر على بياض وبدون تاريخ ، مما كان يتعين معه على محكمة الموضوع أن تعرض لها وتقول كلمتها فيها لتطبيق القاعدة القانونية الصحيحة عليها . لما كان ذلك وكانت المادة ١٣٤ من قانون التجارة تنص على "يؤرخ تحويل الكمبيالة ويذكر فيه اسم من انتقلت الكمبيالة تحت إذنه ويوضع عليه إمضاء العميل أو ختمه" وتنص المادة ١٣٥ على "إذا لم يكن التحويل مطابقا لما تقرر بالمادة السابقة فلا يوجب انتقال ملكية الكمبيالة لمن تحول له بل يعتبر ذلك توكيلا له فقط فى قبض قيمتها" وتقضى المادة ١٨٩ بخضوع السندات التى تحت إذن لكافة قواعد الكمبيالة المتعلقة بالتظهير ، فقد أفادت هذه المواد — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن التظهير الذى لا يتضمن جميع البيانات التى يتطلبها القانون هو تظهير لم يقصد به نقل ملكية السند الأذنى وأن المظهر إنما قصد بتوقيعه مجرد توكيل المظهر إليه فى قبض قيمة الصك لحسابه ولا يستطيع المظهر إليه أن يقيم الدليل على خلاف ذلك إلا بالإقرار أو اليمين وذلك بالنسبة للدين الأصلى الذى يكون له أن يتمسك قبل المظهر إليه بكافة الدفوع التى له قبل المظهر . لما كان ماتقدم وكان الثابت من الحكم الابتدائى على ما سلف بيانه أن السندات الإذنيــة الثلاثة المؤرخة ١٩٥٦/٥/١ والمستحقة الوفاء فى ٨/٣١ ، ١١/٣٠ ، ١٩٥٦/١٢/٣١ والصادرة من الطاعن إلى المرحوم رياض سعد مورث المطعون عليها الأخيرة بصفتيها

كل منها بمبلغ ٥٠٠٠ج أنها مظهره للمطعون عليه الأول على بياض ودون أن تحمل تاريخا لتظهيرها مما مؤداه — وعلى ما سلف بيانه — أن تظهيرها للمطعون عليه الأول كان تظهيرا للتوكيل بما يجيز للمدين أن يتمسك قبل المظهر إليه بماله من دفوع قبل المظهر ، وإذ لم يلتفت الحكم المطعون فيه إلى ذلك وعلى الرغم مما هو ثابت أمامه من وقائع الدعوى وبما يندرج فى طلبات الطاعن ورتب الحكم على ذلك قضاءه برفض طلب بطلان السندات الثلاثة بالنسبة للمطعون عليه الأول ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب فى هذا الخصوص دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١١ من مارس سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / الدكتور عبد السلام بليع نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : بطرس زغلول ، ومحمد صادق الرشيدى ، وأمين فتح الله ، وابراهيم علام .

(٦٤)

الطعن رقم ٧٠ لسنة ٣٥ القضائية :

(ا،ب) إعلان. "إعلان رجال القوات المسلحة". نقض. "إعلان الطعن".

إعلان رجال القوات المسلحة يكون باستلام قائد الوحدة التابع لها الخصم صورة الإعلان . إعلانهم بتقرير الطعن بالنقض . تسليم صورته للنيابة . لا يعتبر إعلانا صحيحا .

(ج) تجزئة . دعوى . "سقوط الخصومة" . نقض . "إعلان الطعن" . بطلان .

سقوط الخصومة . موضوع غير قابل للتجزئة . بطلان الطعن بالنسبة لأحد المطعون عليهم لعدم إعلانه فى الميعاد يستتبع حتما بطلانه بالنسبة لجميع المطعون ضدهم .

١ — مفاد نص المادة ٧/١٤ من قانون المرافعات السابق أن إعلان ضباط الجيش والجنود النظاميين يكون باستلام قائد الوحدة التابع لها الخصم صورة الإعلان ويكون تسليم هذه الصورة له بواسطة النيابة التى تعتبر فى هذه الحالة سلطة تسلم فقط مثلها مثل المحضر تماما .

٢ — تسليم صورة إعلان تقرير الطعن للنيابة ، لا يعتبر إعلانا صحيحا للمطعون عليهما الأول والثانى — ضابطين بالقوات المسلحة — بتقرير الطعن .

٣ — متى كان الموضوع الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه هو سقوط الخصومة ، فإن هذا الموضوع غير قابل للتجزئة لأن القانون يعتبر الخصومة فيما

يتعلق بسقوطها وحدة لا تتجزأ ، وعلى ذلك فإن بطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليهما الأول والثانى لعدم إعلانهما بالطعن فى الميعاد القانونى يستتبع حتما بطلانه بالنسبة للمطعون عليها الثالثة .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مورث المطعون عليهم أقام الدعوى رقم ٨٧٦ سنة ١٩٤٦ مدنى جزئى إدفو ضد الطاعنين وآخرين طالبا الحكم بإلزامهم بأن يدفعوا له ريع المنزل الذى رسا عليه مزاده فى إجراءات التنفيذ العقارى التى اتخذت ضد مورث الطاعنين وذلك من تاريخ محضر التسليم حتى رفع الدعوى وما يستجد . ونازعته الطاعنة الأولى فى ملكية المنزل فقضى بوقف السير فى دعوى الريع حتى يفصل نهائيا فى النزاع على الملكية فرفع مورث المطعون عليهم الدعوى الحالية برقم ٢١ سنة ١٩٤٩ مدنى كلى أسوان ضد الطاعنين وآخرين طالبا الحكم بتثبيت ملكيته إلى المنزل موضوع النزاع مستندا فى ذلك إلى حكم مرسى المزاد ومحضر التسليم سالفى البيان . و بتاريخ ٨ أبريل سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بتثبيت ملكية مورث المطعون عليهم للمنزل موضوع النزاع . استأنف الطاعنون هذا الحكم أمام محكمة إستئناف أسيوط وقيد الإستئناف برقم ٢٥٦ سنة ٢٦ ق و بتاريخ ١٠ يونية سنة ١٩٥٤ قضت محكمة الإستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض و بتاريخ ٢٦ مارس سنة ١٩٥٩ قضت محكمة النقض بنقض الحكم وإحالة القضية إلى محكمة إستئناف أسيوط . دفع المطعون عليهم أمام محكمة الإحالة بسقوط الخصومة فى الإستئناف و بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٩٦٥ قضت المحكمة بسقوط الخصومة فى الإستئناف . قرر الطاعنون فى ٨ فبراير سنة ١٩٦٥ بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت المطعون عليها الثالثة مذكرة دفعت فيها ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليهما الأول والثانى إستنادا إلى أنهما من رجال القوات المسلحة ولم تسلم صورة إعلان

تقرير الطعن بالنقض إلى كل من قائدى الوحدة التى يتبعانها فى الميعاد المقرر لإعلان الطعن وتمسكت بأن هذا البطلان يترتب عليه بطلان الطعن بالنسبة لهما باعتبار أن الحكم المطعون فيه صادر بسقوط الخصومة وهو موضوع غير قابل للتجزئة . وأبدت النيابة العامة الرأى بقبول الدفع وببطلان الطعن وبالجلسة المحددة لنظره التزمت النيابة هذا الرأى .

وحيث إن هذا الدفع صحيح ، ذلك أن المادة ١٤/٧ من قانون المرافعات السابق إذ تنص على أنه "فيما يتعلق برجال الجيش ومن فى حكمهم تسلم الورقة بواسطة النيابة إلى قائد الوحدة التابع لها الخصم" فقد أفادت بذلك أن إعلان ضباط الجيش والجنود النظاميين يكون باستلام قائد الوحدة التابع لها الخصم صورة الإعلان ويكون تسليم هذه الصورة له بواسطة النيابة التى تعتبر فى هذه الحالة سلطة تسلم فقط مثلها مثل المحضر تماما . لما كان ذلك وكان الثابت من أصل ورقة إعلان تقرير الطعن أن المطعون عليه الأول ضابط بالقوات المسلحة بادارة الخدمات الطبية وأن المطعون عليه الثانى ضابط بسلاح المهندسين وأن إجراءات إعلان تقرير الطعن قد اقتصرت على تسليم الإعلان للنيابة العامة فى أول أغسطس سنة ١٩٦٥ ، ولم يقدم ما يدل على تسليم صورة إعلان تقرير الطعن إلى قائدى الوحدتين اللتين يتبعهما المطعون عليهما الأول والثانى فى الميعاد ، وكان تسليم صورة إعلان تقرير الطعن للنيابة لا يعتبر إعلانا صحيحا بتقرير الطعن على ما سلف بيانه ، وإذ حصل الطعن فى ٨ فبراير سنة ١٩٦٥ وأدركه قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ سنة ١٩٦٥ قبل أن يعرض على دائرة فحص الطعون ، وكانت المادة الثالثة من هذا القانون الذى عمل به من تاريخ نشره فى ٢٢ يوليه سنة ١٩٦٥ قد نصت فى فقرتها الثانية على أن تتبع الإجراءات التى كان معمولا بها قبل إلغاء دوائر فحص الطعون ، وكانت المادة ٤٣١ من قانون المرافعات السابق قبل تعديله بالقانون رقم ٤٠١ سنة ١٩٥٥ الذى أنشأ دوائر فحص الطعون قد أوجبت على الطاعن أن يعلن الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن وإلا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ، وكان مقتضى نص الفقرة الثانية من المادة ٣ من القانون رقم ٤٣ سنة ١٩٦٥ ونص المادة ١١ من قانون إصداره والمادة الأولى من قانون المرافعات السابق

أن ميعاد الخمسة عشر يوما التى يجب على الطاعن إعلان الطعن فيه يبدأ من يوم ٢٢ يوليه سنة ١٩٦٥ وهو تاريخ نشر القانون رقم ٤٣ سنة ١٩٦٥ والعمل به ، وإذ خلت أوراق الطعن مما يثبت قيام الطاعنين على النحو السالف بيانه باعلان الطعن إلى جميع المطعون عليهم فى هذا الميعاد بل أعلنت المطعون عليها الثالثة فقط ، وكانت الأوراق خالية أيضا مما يثبت أن الطاعنين قد قاموا باعلان الطعن إلى المطعون عليهما الأول والثانى فى الميعاد الذى انفتح بعد ذلك بمقتضى القانون رقم ٤ سنة ١٩٦٧ لاستكمال ما لم يتم من الإجراءات التى يقتضيها تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٤٣ سنة ١٩٦٥ ولتصحيح ما لم يصح منها وفقا لحكم تلك الفقرة وكان هذا الميعاد الجديد — طبقا لما يقضى به نص الفقرة الثانية من المادة ٢ من القانون رقم ٤ سنة ١٩٦٧ المشار إليه — هو خمسة عشرة يوما تبدأ من تاريخ نشر هذا القانون فى ١١ مايو سنة ١٩٦٧ بالنسبة للطعون التى لم تكن وقتئذ قد طرحت على المحكمة ومنها هذا الطعن الذى طرح لأول مرة بجلسة ٢٨ يناير سنة ١٩٦٩ ، فانه يتعين — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — إعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٤٣١ من قانون المرافعات السابق والقضاء ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليهما الأول والثانى . لما كان ذلك وكان الموضوع الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه هو سقوط الخصومة ، فإن هذا الموضوع غير قابل للتجزئة لأن القانون يعتبر الخصومة فيما يتعلق بسقوطها وحدة لا تتجزأ . لما كان ذلك فان بطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليهما الأول والثانى لعدم إعلانهما بالطعن فى الميعاد القانونى يستتبع حتما بطلانه بالنسبة للمطعون عليها الثالثة .

جلسة ١١ من مارس سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار/ الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: أحمد حسن هيكل، وأمين فتح الله، وابراهيم علام، وعبد العليم الدهشان.

(٦٥)

الطعن رقم ٧٢ لسنة ٣٥ القضائية :

(أ) استئناف. "نطاق الإستئناف".

الإستئناف ينقل الدعوى برمتها إلى المحكمة الإستئنافية على أساس ما تقدم فيها من أدلة ودفوع وما يطرح منها ويكون قد فات الطرفين ابداؤه أمام محكمة أول درجة.

(ب) اثبات. "الإقرار".

الاقرار - قضائيا كان أو غير قضائى - تصرف من جانب واحد يتضمن نزول المقر عن حقه قبل خصمه فى اثبات ما يدعيه. يشترط فيه ما يشترط فى سائر التصرفات القانونية من أن يكون صادرا عن إرادة غير مشوبة بأى عيب من عيوب الرضا.

(ج) تزوير. وارث. "الطعن بالجهالة". إثبات.

طعن الوارث بالجهالة. عدم قبوله إذا أقر بأن الختم الموقع به من المورث صحيح. يجب عليه سلوك سبيل الطعن بالتزوير.

(د) اثبات. "حجية الأوراق العرفية". وارث. "حجية المحررات الصادرة من المورث".

حجية تاريخ المحررات الصادرة من المورث قبل الوارث ولو لم يكن ثابتا ثبوتا رسميا سواء صدرت إلى وارث أو غير وارث مالم يقم الدليل على عدم صحته.

١ – يترتب على الإستئناف أن تنتقل الدعوى برمتها إلى المحكمة الإستئنافية لنظرها – وفقا لما تقضى به المادة ٤١٠ من قانون المرافعات السابق – لا على أساس ما كان قد قدم فيها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة فحسب ، بل أيضا على أساس ما يطرح منها عليها ويكون قد فات الطرفين إبداؤه أمام محكمة أول درجة .

٢ – يشترط فى الإقرار قضائيا كان أوغير قضائى – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – ما يشترط فى سائر التصرفات القانونية من أن يكون صادرا عن إرادة غير مشوبة بأى عيب من عيوب الرضا لأنه ينطوى على تصرف من جانب واحد ويتضمن نزول المقر عن حقه قبل خصمه فى إثبات ما يدعيه .

٣ – مقتضى نص المادة ٣٩٤ من القانون المدنى أنه يكفى بالنسبة للوارث الذى يدفع بعدم الاحتجاج عليه بالورقة العرفية المنسوب إلى مورثه التوقيع عليها أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هى لهذا المورث ، ولا يقبل من ذلك الوارث الطعن بالجهالة على هذه الورقة متى أقر بأن الختم الموقع به عليها صحيح ، بل يجب عليه فى هذه الحالة أن يسلك السبيل الذى رسمه القانون للطعن عليها بالتزوير . وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استظهر من دفاع الطاعن بأن هذه الورقة مصطنعة إنما يعنى الادعاء بتزويرها ولم يسلك الطاعن من أجله سبيل الطعن عليها بالتزوير طبقا لما تقضى به المواد من ٢٨١ – ٢٩٠ من قانون المرافعات السابق . وكانت محكمة الإستئناف لم تر من حالة الورقة ومن ظروف الدعوى ما يشككها فى صحتها لتحكم من تلقاء نفسها بتزويرها عملا بالرخصة المخولة لها بالمادة ٢٩٠ من قانون المرافعات السابق . فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون فى هذا الخصوص يكون غير سديد .

٤ – الوارث بحكم كونه خلفا عاما لمورثه لا يعد – وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض – من الغير فى حكم المادة ٣٩٥ من القانون المدنى بل حكمه بالنسبة إلى المحررات غير الرسمية التى يكون المورث طرفا فيها هو حكم مورثه ويكون تاريخها بحسب الأصل حجة عليه ولو لم يكن ثابتا ثبوتا رسميا سواء كانت الورقة صادرة إلى وارث أو إلى غير وارث مالم يقم الدليل على عدم صحته .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٥٩/٦١٦ مدنى كلى المنيا ضد المطعون عليهم ، وقال فى صريفتها المعلنة بتاريخ ٢٩ سبتمبر ، ١١ ، ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٩ إن والدته المرحومة فاطمة محمد أحمد الدشلوطى تركت فيما يورث عنها أرضا مساحتها ٩ف و١٤ط و١٢س بناحية بان العلم مركز مغاغه مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وأن نصيبه بالميراث فى هذه الأرض هو ٢ ف و ٣ ط و ٤ س ، وإذ نازعه المطعون ضدهم فى ملكيته لهذا القدر ، فقد أقام الدعوى بطلب الحكم بتثبيت ملكيته إليه وتسليمه له . دفع المطعون ضده الأخير بوصفه وصيا على قصر المرحوم محمد محمد أحمد الدشلوطى بأن والدة الطاعن كانت قد رهنت سبعة أفدنة من الأرض السالفة الذكر لأحمد عبدالرازق الدشلوطى مقابل مبلغ ١١١١ ج و١١٠ م وقام هذا الدائن بتحويل الرهن والدين المؤمن به إلى مورث القصر المشمولين بوصايته بعد أن استوفى حقوقه منه وذلك بعقد محرر فى ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٢٤ ومسجل فى ٦ مارس سنة ١٩٢٦ . وبتاريخ ٣ مارس سنة ١٩٦١ قضت محكمة أول درجة بندب مكتب خبراء وزارة العدل لبيان ما يخص الطاعن بالميراث فى الأرض المذكورة ومقدار غلتها منذ انعقاد الرهن على سبعة أفدنة منها . وقدم الخبير تقريرا أورد فيه أن مورثة الطاعن كانت تملك ٩ ف و ١٤ط و ١٢س بناحية بان العلم مركز مغاغه يخص الطاعن فيها ٢ ف و٣ط و ٥س وأن دين الرهن المشار إليه قد استهلك بنهاية سنة ١٩٥٤ . وقضت المحكمة بتاريخ ٧ من أبريل سنة ١٩٦٣ بطلبات الطاعن أخذا بتقرير الخبير . استأنف المطعون ضده الأخير هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٨٠/٩١٣ ق وقال إنه عثر بعد صدور الحكم المستأنف

على إقرار صادر فى ١٥ يناير سنة ١٩٣٢ من مورثة الطاعن لمورث القصر المشمولين بوصايته يتضمن بيعها لهذا المورث الأرض موضوع الرهن السالف الإشارة إليه مقابل وفائه بالدين المؤمن به الرهن للدائن المرتهن وأن هذا المورث وورثته من بعده قد وضعوا اليد على هذه الأرض باعتبارهم مالكين لها منذ ذلك البيع . وأحالت محكمة استئناف القاهرة القضية إلى محكمة استئناف بنى سويف بعد إنشائها حيث قيدت بجدولها تحت رقم ٤٠٥/١ق . و بتاريخ ٧ ديسمبر سنة ١٩٦٤ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة إلى ١ف و١٣ط و١٧س و يعادل نصيب الطاعن بالميراث فى السبعة أفدنة المبيعة من مورثته إلى مورث القصر المشمولين بوصاية المطعون ضده الأخير ورفض دعوى الطاعن بالنسبة لهـذا القدر و بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من تثبيت ملكية الطاعن إلى نصيبه بالميراث عن والدته فى مساحة ٢ف و١٤ط و ١٢س و يبلغ ١٣ ط و٢١ س شيوعا فيها . طعن الطاعن فى الشق الأول من هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وفى الجلسة المحددة لنظره تمسكت النيابة بهذا الرأى .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالوجه الأول من السبب الأول الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن المطعون ضده الأخير قرر أمام محكمة أول درجة بأن العلاقة التى نشأت بين المرحوم محمد أحمد الدشلوطى مورث القصر المشمولين بوصايته و بين مورثة الطاعن هى علاقة دائن مرتهن بمدين راهن وفى هذا تسليم منه بطلبات الطاعن فى الملكية و إذ دار النزاع نتيجة لذلك حول استهلاك دين الرهن فقد أحالت المحكمة الدعوى إلى خبير بحكم قطعت فيه بتحديد الوصف القانونى لهذه العلاقة على أساس الإقرار المذكور وقد سلم المطعون ضده الأخير بهذا الوصف بعدم استئناف ذلك الحكم فى الميعاد ، غير أن محكمة الاستئناف أغفلت حجية ذلك الحكم وعولت فى قضائها على الورقة المؤرخة ١٥ يناير سنة ١٩٣٢ والتى قدمها المطعون ضده الأخير أثناء نظر الاستئناف ونسب صدورها لمورثة الطاعن والتى تتضمن بيعها له السبعة أفدنة مع تناقض ما ورد فى هذه الورقة للاقرار السالف الذكر والذى صدر من المطعون ضده فى مجلس القضاء بما يجعله حجة عليه ، وهو مما يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أن الثابت من الاطلاع على الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى ٣٠ مايو سنة ١٩٦١ أنه قضى بندب خبير لبحث طلب الطاعن تثبيت ملكيته إلى حصته الميراثية فى أرض مساحتها ٩ف و ١٤ط و ١٢س مبينة فى صحيفة الدعوى ولبحث ما دفع به المطعون ضده الأخير من أن مورثة الطاعن رهنت سبعة أفدنة من هذه الأرض لأحمد عبد الرازق الدشلوطى الذى حول الرهن والدين المؤمن به لمورث القصر المشمولين بوصايته مقابل استيفائه هذا الدين منه ، وذلك ببيان ما يخص الطاعن فى الأرض المشار إليها وبحث ما إذا كان دين الرهن قد استهلك ، دون أن يقطع هذا الحكم فى أن علاقة مورث القصر المشمولين بوصاية المطعون ضده الأخير بمورثة الطاعن هى علاقة دائن مرتهن بمدين ، وذلك بما قرره من أن " المحكمة ترى سواء لإمكان الفصل فى الطلبات الخاصة بالقدر الخارج عن موضوع المنازعة أو فيما اختلف فيه المدعى (الطاعن) والمدعى عليه الخامس (المطعون ضده الأخير) ضرورة ندب خبير زراعى" . وإذ لم ينه الحكم الخصومة كلها أو بعضها بين طرفى النزاع فانه يكون — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — مما لا يجوز إستئنافه على استقلال طبقا لما تقضى به المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق . ولما كان الثابت من الأوراق أن محكمة أول درجة قد قضت بتاريخ ٧ من أبريل سنة ١٩٦٣ فى موضوع الدعوى بطلبات الطاعن وأن المطعون عليه الأخير قد استأنف هذا الحكم ، وإذ يترتب على الإستئناف أن تنتقل الدعوى برمتها إلى المحكمة الإستئنافية لتنظرها — وفقا لما تقضى به المادة ٤١٠ من القانون المذكور — لا على أساس ما كان قد قدم فيها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة فحسب بل أيضا على أساس ما يطرح منها عليها ويكون قد فات الطرفين إبداؤه أمام محكمة أول درجة وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأخير ، تمسك أمام محكمة الإستئناف بورقة مؤرخة ١٥ يناير سنة ١٩٣٢ تتضمن نزول مورثة الطاعن عن ملكية الـ ٧ أفدنة التى أنشأت عليها الرهن السالف الذكر لمورث القصر المشمولين بوصاية المطعون عليه الأخير مقابل وفائه بدين الرهن للدائن المرتهن كما تمسك بأن وضع يد المورث المذكور وورثته من بعده على هذه الأرض كان منذ ذلك التاريخ بنية التملك وأنهم اكتسبوا ملكيتها بالتقادم الطويل قبل إقامة هذه الدعوى

وقال إنه لم يستطع تقديم هـــذه الورقة إلى محكمة أول درجة لأنه لم يعثر عليها إلا بعد صدور الحكم المستأنف ، فإن الحكم المطعون فيه إذ بحث هذا الدفاع وفصل فيه لا يكون قد خالف القانون بمخالفة حجية حكم سابق . لما كان ذلك وكان يشترط فى الاقرار قضائيا كان أو غير قضائى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ما يشترط فى سائر التصرفات القانونية من أن يكون صادرا عن إرادة غير مشوبة بأى عيب من عيوب الرضا لأنه ينطوى على تصرف من جانب واحد ويتضمن نزول المقر عن حقه قبل خصمه فى إثبات ما يدعيه ، وكانت محكمة الإستئناف قد اقتنعت بجدية دفاع المطعون عليــه الأخير من أنه كان يجهل حقيقة العلاقة بين الطرفين لأنه لم يكن قد عثر على الورقة المؤرخة ١٥ يناير سنة ١٩٣٢ إلا بعد صدور الحكم المستأنف وانتهت فى ضوء الاعتبارات التى ساقها المطعون عليه الأخير على النحو السالف بيانه وفى أسباب سائغة إلى الأخذ بمداول الورقة المشار إليها ، ولم تعــول على الإقرار السابق الذى أبداه المطعون عليه الأخير أمام محكمة أول درجة من أن علاقة مورثه الطاعن بمورث القصر المشمولين بوصاية المطعون عليه الأخير كانت علاقة مدين بدائن مرتهن باعتبار أنه كان إقرارا مشوبا بالغلط ، فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون لمخالفة الحكم الصادر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٦١ أو حجية إقرار المطعون عليه الأخير أمام محكمة اول درجة يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيــه بالوجه الثانى من السبب الأول الخطأ فى تطبيق القانون ، ويقول فى بيان ذلك إنه ضمن رده على مذكرة المطعون ضده الأخير أمام محكمة الإستئناف أن الورقة المؤرخة ١٥ يناير سنة ١٩٣٢ قد اصطنعت لخدمة هذه الدعوى وأن مورثه لم تبصم بخاتمها عليها ، غير أن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا الدفاع بحجة أن الطاعن لم يطعن على هذه الورقة بالتزوير ، وإذ فات الحكم نتيجة لذلك أن دفاع الطاعن فى هذا الصدد ينطوى على الدفع بجهالة الورقة المشار إليها ويخـول له الحق فى الطعن عليها بالتزوير فى أية حالة كانت عليها الدعوى فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان مقتضى المـادة ٣٩٤ من القانون المدنى أنه يكفى بالنسبة للوارث الذى يدفع بعدم الاحتجاج عليه بالورقة

العرفية المنسوب إلى مورثه التوقيع عليها ان يحلف يمينا بأنه لايعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هى لهذا المورث ولا يقبل من ذلك الوارث الطعن بالجهالة على هذه الورقة متى أقر بأن الختم الموقع به عليها صحيح ، بل يجب عليه فى هذه الحالة أن يسلك السبيل الذى رسمه القانون للطعن عليها بالتزوير ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استظهر من دفاع الطاعن بأن هذه الورقة مصطنعة أنه إنما يعنى الإدعاء بتزويرها ولم يسلك الطاعن من أجل ذلك سبيل الطعن عليها بالتزوير طبقا لما تقضى به المواد من ٢٨١ — ٢٩٠ من قانون المرافعات السابق ، وكانت محكمة الإستئناف لم تر من حالة الورقة ومن ظروف الدعوى ما يشككها فى صحتها لتحكم من تلقاء نفسها بتزويرها عملا بالرخصة المخولة لها بالمادة ٢٩٠ من قانون المرافعات السابق ، فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون فى هذا الخصوص يكون غير سديد .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه فى الوجه الثالث من السبب الأول الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه لم يقم دليل فى الأوراق على صحة التاريخ الذى أعطى للورقة المنسوبة لمورثته ، وإذ أجابت المحكمة على هذا الدفاع بأنها لم تجد فى تلك الورقة مايدل على الاصطناع بما يعد منها تخليا عما يوجبه عليها القانون فى شأن تحقيق صحة تاريخ الورقة المذكورة ، فان الحكم يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الوارث بحكم كونه خلفا عاما لمورثه لا يعد — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من الغير فى حكم المادة ٣٩٥ من القانون المدنى بل حكمه بالنسبة إلى المحررات غير الرسمية التى يكون المورث طرفا فيها هو حكم مورثه ويكون تاريخها — بحسب الأصل — حجة عليه ولو لم يكن ثابتا ثبوتا رسميا سواء أكانت الورقة صادرة إلى وارث أو إلى غير وارث مالم يقم الدليل على عدم صحته ، وكان يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه لم يرد فيه ما يفيد أن الطاعن قد طلب إلى محكمة الإستئناف تمكينه من اقامة الدليل على عدم صحة هذا التاريخ ، فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون فى هذا الخصوص يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثانى القصور فى التسبيب ويقول فى بيان ذلك إنه تمسك أمام محكمة الإستئناف بأن ما ورد فى عجز الورقة المنسوبة لمورثته والمؤرخة ١٥ يناير سنة ١٩٣٢ من أنها باعت الأرض موضوع الرهن لمورث القصر السابق ذكرهم يناقض ماجاء فى صدر هذه الورقة من أن المورثة المذكورة توافق على حلول ذلك المورث محل الدائن المرتهن فى الرهن المشار اليه بمـا يجعلها لاتحمل معنى البيع ، كما تمسك بأن هذه الورقة غير منتجة فى إثبات ملكية الأرض المرهونة لأنها تحمل تاريخا فى ظل القانون المدنى القديم الذى كان يحرم على الدائن المرتهن حيازيا أن يمتلك العين المرهونة ، فضلا عن أنها ورقة عرفية لاتنقل الملكية لأن الملكية لاتنتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا بالتسجيل ، وأنه تمسك كذلك بأن المطعون ضده الأخير أقر أمام محكمة أول درجة بأن مورث القصر المشمولين بوصايته وضع يده على أرض النزاع تنفيذا لعقد الحلول الصادر له من الدائن لهذه الأرض حيازيا بمـا يعنى أن وضع يده عليها كان مجردا من نية التملك وإذ لم يرد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع فانه يكون معيبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه أيا كان وجه الرأى فيما قرره الحكم المطعون فيه من أن العقد الذى صدر من مورثة الطاعن متضمنا بيع الأرض المرهونة لمورث القصر المشمولين بوصاية المطعون ضده الأخير كان صحيحا بالتأسيس على ما قرره من أن ذلك البيع قد تم بعد انعقاد الرهن ، فانه يبين من أسباب الحكم أنه أقام قضاءه على أن الورقة الصادرة من مورثة الطاعن فى ١٥ يناير سنة ١٩٣٢ لمورث القصر المشمولين بوصاية المطعون ضده الأخير هى بداية لتغير نية هذا المورث فى وضع يده من دائن مرتهن إلى مالك ، وعلى أنه ظل كذلك إلى أن تلقى عنه هؤلاء الورثة حيازة الأرض المذكورة بهذه الصفة الجديدة واكتملت لهم مدة التقادم الطويل المكسب لملكيتها قبل رفع الدعوى الحالية ، ولمـا كان ماقرره الحكم فى هذا الصدد كافيا فى ذاته لحمل قضائه فان جميع ما يثيره الطاعن بهذا السبب يكون غير منتج .

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١١ من مارس سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : بطرس زغلول ، وأمين فتح الله ، وابراهيم الديوانى ، وعبد العليم الدهشان .

(٦٦)

الطعن رقم ١٤١ لسنة ٣٥ القضائية :

حكم . " إصدار الحكم " .

وجوب توقيع جميع أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم على مسودة الحكم المشتملة على أسبابه . جزاء مخالفة ذلك . بطلان الحكم . توقيع أعضاء الهيئة على الورقة المتضمنة منطوق الحكم لا يكفى متى كانت منفصلة عن الأسباب .

مفاد نص المادة ٣٤٦ من قانون المرافعات السابق المعدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، أن المشرع أوجب أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعا عليها من جميع أعضاء الهيئة التى أصدرته وإلا كان الحكم باطلا ولا يغنى عن هذا الإجراء — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — توقيعهم جميعا على الورقة المتضمنة منطوق الحكم وحده ، متى كانت هذه الورقة منفصلة عن الورقة المشتملة على أسبابه وذلك حتى تتحقق الحكمة التى توخاها الشارع من إيجاب توقيع أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم على مسودته المشتملة على أسبابه وليقوم الدليل على أن المداولة استقرت على أسباب الحكم كما ثبتت فى مسودته .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن شركة صباغ أخوان أقامت الدعوى رقم ١١٨ لسنة ١٩٦٣

إفلاس الإسكندرية ضـــد الطاعن وطلبت الحـكم بأشهار إفلاسه مع تحديد يوم ١/٦/١٩٦٢ تاريخا مؤقتا لتوقفه عن الدفع ، تأسيسا على أنها تداينه بمبلغ ٢١٥٠ ج بموجب سندات إذنية توقف عن دفـع قيمتها ، وبجلسة ٩ /٢/١٩٦٤ تدخل المطعون عليه الأول خصما منضما إلى الشركة الطالبة واستند إلى سندات إذنية تضمنت مديونية الطاعن له بمبالغ مجموعها ١٢٦٥ ج . وبتاريخ ٢٦/٤/١٩٦٤ قضت محكمة أول درجة باشهار إفلاس الطاعن واعتبار يوم ١/٦/١٩٦٣ تاريخا مؤقتا لتوقفه عن دفع ديونه . استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية وقيد استئنافه برقم ٢٦٦ لسنة ٢٠ ق ، وفى ٣٠/١٢/١٩٦٤ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وبالجلسة المحددة لنظره تمسكت برأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه البطلان ، وفى بيان ذلك يقول إن منطوق الحكم حرر على ورقة مستقلة عن أسبابه ولم يوقع على مسودة أسباب الحكم من الهيئة التى أصدرته سوى أحد أعضائها . وإذ يصدر الحكم نتيجة للمداولة فى أسبابه قبل النطق به ، ولا يدل على حصول هذه المداولة سوى توقيع جميع أعضاء الهيئة التى أصدرته على مسودته المشتملة على أسبابه فان الحكم المطعون فيه يكون باطلا إذ لم يوقع على مسودته سوى أحد أعضاء الهيئة وإن اشتملت الورقة المتضمنة المنطوق وحده على توقيعات أعضاء الهيئة جميعهم ما دامت هذه الورقة منفصلة عن مسودة أسباب الحكم .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه يبين من الاطلاع على مسودة أسباب الحكم المطعون فيه أنها أودعت بتاريخ ٣٠/١٢/١٩٦٤ مذيلة بتوقيع واحد لأحد أعضاء الهيئة ودون أن يوقع عليها باقى أعضاء الهيئة . ولمـا كانت المـادة ٣٤٦ من قانون المرافعات السابق المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ تنص على أنه " يجب فى جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعا عليها من الرئيس والقضاة عند النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلا " ، وكان مفاد هذا النص أن المشرع أوجب أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعا عليها من جميع أعضاء الهيئة التى أصدرته وإلا كان الحـكم باطلا ، وكان لا يغنى

عن هذا الإجراء - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - توقيعهم جميعا على الورقة المتضمنة منطوق الحكم وحده متى كانت هذه الورقة منفصلة عن الورقة المشتملة على أسبابه وذلك حتى تتحقق الحكمة التى توخاها الشارع من إيجاب توقيع أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم على مسودته المشتملة على أسبابه وليقوم الدليل على أن المداولة استقرت على أسباب الحكم كما ثبتت فى مسودته ، وإذ ذيلت مسودة أسباب الحكم المطعون فيه المنفصلة بورقتها عن منطوقه بتوقيع أحد أعضاء الهيئة التى أصدرته على النحو السالف بيانه ، فانه يكون باطلا بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٢ من مارس سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم عمر هندى ، ومحمد شبل عبد المقصود ، ومحمد أبو حمزة مندور ، وحسن أبو الفتوح الشربينى .

(٦٧)

الطعن رقم ٨١ سنة ٣٢ القضائية :

ضرائب . " ضريبة الأرباح التجارية " . " وعاء الضريبة " .

ضريبة الأرباح التجارية تربط على صافى الأرباح الحقيقية . وجوب استنزال ما تكبده الممول من خسائر نتيجة سرقة أو اختلاس متى ثبت عدم ردها .

ضريبة الأرباح التجارية والصناعية إنما تربط — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — على أساس صافى الأرباح الحقيقية التى جناها الممول فى سنة الضريبة والتى لا تتحقق إلا إذا ربا ما كسبه على ما لحقه من خسائر، فلا يجوز عدم استنزال ما تكبده من خسائر بسبب ما ثبت وقوعه على منشأته من سرقة أو اختلاس متى كان الظاهر أن هذه الخسائر لم ترد إليه فعلا ولما كان الثابت من الأوراق أن الممول — القاصر — لم يحصل على أرباح تجارية فى سنة النزاع بسبب اختلاس الوصى المنضم لها ، فيتعين إستبعادها من وعاء ضريبة الإيراد العام[1] .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن السيدة / فاطمة أحمد الغنام بصفتها وصية على أبنها محمد

---

(١) نقض ١٩٥٣/٦/٤ الطعن رقم ٤٠٠ لسنة ٢١ ق . السنة الرابعة ص ١١٢٧ .

قاصر المرحوم رفعت اسماعيل جبيلى أقامت الدعوى رقم ٢٠ سنة ١٩٥٩ الفيوم الابتدائية ضد مصلحة الضرائب بالطعن فى قرار لجنة الطعن رقم ٣٣ سنة ١٩٥٨ القاهرة طالبة تعديله وقصر عناصر الإيراد العام للقاصر فى سنة ١٩٤٩ على الأطيان الزراعية واستبعاد عنصرى الأملاك المبنية والأرباح التجارية ، وقالت شرحا لدعواها إن مأمورية ضرائب الفيوم قدرت إجمالى الإيراد العام للقاصر فى سنة ١٩٤٩ بمبلغ ٦٨٠٥ ج و ٩٣٧ م منه ٧٩٩ ج و ١٥٠ م إيراد الأطيان الزراعية و١٩ ج و ٨٢٧ م إيراد الأملاك المبنية و٥٩٢٧ ج و ٥٠٠ م الأرباح التجارية و إذ كان القاصر لم يحصل على أرباح تجارية لأن الوصى المنضم الذى كان مديرا للمحلات التجارية لم يودع شيئا من الأرباح لحساب القاصر فى سنة النزاع وأشهر افلاسه وبيع المحل التجارى بطريق المزاد العلنى بوساطة وكيل الدائنين وفقد القاصر رأس ماله وقدم الوصى المنضم للمحاكمة الجنائية وقضى بإدانته لعدم إيداع الأرباح. و بالنسبة للأملاك المبنية فهى عبارة عن منزل مخصص لسكن الورثة ومن بينهم القاصر ، فقد انتهت إلى طلب الحكم لها بطلباتها . وبتاريخ ١٩٦٠/١١/٢٧ حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه و بتعديل التقديرات المطعون عليها باستنزال عنصر إيراد الأرباح التجارية المقدر على القاصر محمد رفعت اسماعيل جبيلى بمبلغ ٥٩٨٧ ج و ٥٠٠ م من عناصر ضريبة الإيراد العام المقدرة على الممول المذكور عن سنة ١٩٤٩ وقصر عنصر وعاء هذه الضريبة على إيرادى الأطيان الزراعية والأملاك المبنية المقدرين بمبلغ ٨١٨ ج و ٤٣٧ م وهو ما دون حد الاعفاء المقرر قانونا ، و بإلزام المصلحة المطعون ضدها بالمصاريف و بجنيهين مقابل أتعاب المحاماة . واستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة طالبة إلغاءه وتأييد قرار لجنة الطعن وقيد هذا الإستئناف برقم ٢٨٥ سنة ٧٨ ق . وبتاريخ ١٩٦٢/١/١٨ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة المصروفات ومبلغ ثلثمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة . وطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم ولم تحضر المطعون عليها ولم تبد دفاعا. وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها على مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى باستبعاد الأرباح التجارية من وعاء الضريبة العامة على الإيراد ، مستندا فى ذلك إلى أن الممول لم يقبض هذه الأرباح فى سنة النزاع لأن الوصى عليه قد بددها وأشهر افلاسه وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ، إذ مؤدى نص المادة السادسة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ أن يحدد الإيراد طبقا للقواعد المقررة لتحديد وعاء الضرائب النوعية الخاصة بها ، والمقرر فى أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن الوعاء التجارى الخاضع للضريبة المقررة يعتبر محققا متى كانت نتيجة العمليات عند إنتهاء سنة الممول الميلادية أو المالية ربحا فالواقعة المنشئة للضريبة على الأرباح التجارية هى تحقق الربح ووجوده ولا يهم بعد ذلك أن يقبض الممول هذا الربح أو لا يقبضه ، وأنه بفرض التسليم بضرورة قبض الربح التجارى فالثابت أن الممول قد حصل على هذا الربح فعلا وقبضه نائبه القانونى فإذا بدده النائب فإن هذا التبديد يكون تاليا لنشوء دين الضريبة ولا يعتبر من أسباب الإعفاء التى نص عليها القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن ضريبة الأرباح التجارية والصناعية إنما تربط — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أساس صافى الأرباح الحقيقية التى جناها الممول فى سنة الضريبة والتى لا تتحقق إلا إذا ربا ما كسبه على ما لحقه من خسائر فلا يجوز عدم استنزال ما تكبده من خسائر بسبب ما ثبت وقوعه على منشآته من سرقة أو اختلاس متى كان الظاهر أن هذه الخسائر لم ترد إليه فعلا ، ولما كان الثابت من الأوراق أن الممول — القاصر — لم يحصل على أرباح تجارية فى سنة النزاع بسبب اختلاس الوصى المنضم لها فيتعين استبعادها من وعاء ضريبة الإيراد العام . إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واستبعد عنصر الربح التجارى من وعاء ضريبة الإيراد العام فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

جلسة ١٢ من مارس سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / محمد ممتاز نصار ، وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد شبل عبد المقصود ، ومحمد أبو حمزه مندور .

(٦٨)

الطعنان رقما ١٧٢ و ١٨٣ لسنة ٣٤ القضائية :

عمل . " سلطة رب العمل فى تنظيم منشأته " . " تحديد ساعات العمل " . عرف .

تشغيل العمال ساعات أقل من المحدد قانونا . لا يمنع رب العمل من زيادتها إلى الحد الأقصى لصالح العمل . لا حق للعمال فى أجر إضافى ما لم يرد نص مخالف فى عقـــد العمل . أو استقر العرف عليه .

رب العمل له أن ينظم وقت العمل اليومى طبقا لحاجة العمل وظروف الإنتاج ويلتزم العامل بأداء عمله وفقا للتنظيم الموضوع متى كان لا يتعارض مع القانون . فإذا كان العمل قد جرى فى المنشأة على تشغيل العمال ساعات أقل من المحدد فى القانون ، ورأى صاحب المنشأة لصالح العمل أن يعدل فى التنظيم الذى اتبعه من قبل وأن يزيد ساعات العمل اليومى إلى الحـــد الأقصى المقرر فى القانون ، ولم يمنعه من ذلك نص فى عقـد العمل ، فلا يجوز إلزامه بالعودة إلى النظام السابق ، ولا يكون للعمال الحق فى المطالبة بأجور إضافية عن الفرق بين عدد الساعات التى كان يجرى عليها نظام العمل فى المنشأة ، وتلك التى حددها القانون إلا إذا كان قد نص على ذلك فى عقــد العمل أو كان العرف فى المنشأة قد استقر على منحهم هذه الأجور بحيث أصبحت تعتبر جزءا من الأجر لا تبرعا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع – على ما يبين من القرار المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن النقابة العامة لعمال البترول قدمت شكوى لمكتب عمل جنوب القاهرة ضد الشركة الشرقية للبترول تقول فيها إن نظام العمل فى الشركة يجرى منذ إنشائها على أن يعمل الموظفون والعمال ست ساعات فى اليوم فإذا أمضوا فى العمل وقتا يزيد عن ذلك حصلوا على أجور إضافية مقابل الساعات الزائدة إلا أنه لما صدر القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦١ ونص فى المادة الأولى منه على أنه لا يجوز للمؤسسات الصناعية التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الصناعة تشغيل العامل تشغيلا فعليا أكثر من ٤٢ ساعة فى الأسبوع ، أصدرت الشركة قرارا حددت فيه وقت العمل بسبع ساعات فى اليوم ، استنادا إلى أنها تقوم بتنفيذ القانون فى حين أن هذا الإجراء مخالف لروح القانون ومضمونه إذ ينطوى على حرمان الموظفين والعمال من أجور الساعات الزائدة ، وهو أمر لا يستقل به رب العمل بإرادته المنفردة ، كما أن الشارع حين أصدر القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦١ معدلا به أحكام المادة ١١٤ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ التى لا تجيز تشغيل العامل أكثر من ثمانى ساعات فى اليوم إنما قصد أن ينزل بالحد الأقصى لساعات العمل إلى سبع ساعات فى اليوم بالنسبة لعمال المؤسسات الصناعية حتى يوفر مجالا يستوعب عمالا جددا ، فإذا كان وقت العمل فى إحدى هذه المؤسسات يقل عن هذه الساعات السبع فليس لها أن تزيده إلى سبع ساعات لمخالفة ذلك لحكم المادة ٢/٦ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ولأنه يتعارض مع الهدف الذى أراد الشارع تحقيقه من إصدار القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦١ ، وانتهت النقابة فى شكواها إلى طلب تقرير حق أعضائها من موظفى الشركة فى العمل مدة لا تزيد على ست ساعات فى اليوم ، واحتياطيا تقرير حقهم فى الحصول على أجور إضافية مقابل الوقت الذى يزيد عن ذلك . وإذ لم يتمكن مكتب العمل من تسوية الخلاف فقد أحاله إلى لجنة التوفيق التى أحالته إلى هيئة التحكيم

بمحكمة استئناف القاهرة ، حيث قيد بجدولها برقم ٣٨ سنة ١٩٦٢ . وبتاريخ ١٩٦٤/١/٢٢ قررت الهيئة حضوريا بأحقية موظفى الشركة الشرقية للبترول فى العمل مدة لا تزيد على ست ساعات فى اليوم أو ست وثلاثين ساعة فى الأسبوع وألزمت الشركة بالمصاريف وخمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة . وطعنت الشركة فى هذا القرار بطريق النقض بالطعن رقم ١٧٢ سنة ٣٤ قضائية ثم عادت فطعنت فيه بطعن آخر قيد برقم ١٨٣ سنة ٣٤ قضائية للأسباب الواردة فى التقريرين ، وقررت دائرة فحص الطعون ضم الطعن رقم ١٨٣ إلى الطعن رقم ١٧٢ ليصدر فيهما حكم واحد ، وعرض الطعنان على هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض القرار ودفعت المطعون عليها ببطلان الطعن رقم ١٨٣ وطلبت فى الموضوع رفضه ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إنه بالرجوع إلى الأوراق يبين أن الطاعنة لم تقم بإعلان الطعن رقم ١٧٢ إلى المطعون عليها ولما كان هذا الطعن قد رفع بتاريخ ١٩٦٤/٣/١٥ وأدركه قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ قبل أن تصدر دائرة فحص الطعون قرارها فيه ، وكانت المادة الثالثة من هذا القانون الذى عمل به من تاريخ نشره فى ١٩٦٥/٧/٢٢ قد نصت فى فقرتها الثانية على أن تتبع الإجراءات التى كان معمولا بها قبل إنشاء دوائر فحص الطعون ، وكانت المادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ الذى أنشأ دوائر فحص الطعون قد أوجبت على الطاعن أن يعلن الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن وإلا كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ، وميعاد الخمسة عشر يوما الذى كان يجب على الطاعنة أن تعلن هذا الطعن فيه يبدأ من يوم ١٩٦٥/٧/٢٢ تاريخ نشر القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة لم تقم بالإعلان خلال هذا الميعاد أو فى خلال الميعاد الذى منحه القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ لاستكمال ما لم يتم من الإجراءات التى يقتضيها تطبيق الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ولتصحيح ما لم يصح منها وفقا لحكم تلك الفقرة فإنه يتعين إعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٤٣١ من قانون المرافعات والحكم ببطلان الطعن رقم ١٧٢ سنة ٣٤ قضائية .

وحيث إن المطعون عليها دفعت ببطلان الطعن رقم ١٨٣ سنة ٣٤ قضائية استنادا إلى أن التقرير قد أعلن فى فرع النقابة بالسويس مخاطبا السيد / فضل السيد عمر سكرتير النقابة بينما توجب المادة ٥/١٤ من قانون المرافعات بالنسبة لإعلان الشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات وسائر الأشخاص الإعتبارية تسليم الصورة بمركز إدارتها للنائب عنها بمقتضى عقد إنشائها أو نظامها فاذا لم يكن لها مركز سلمت الصورة للنائب عنها فى شخصه أو فى موطنه ، ومن المسلم أن للنقابة المطعون عليها شخصية معنوية وأن النائب عنها هو رئيسها السيد / على سيد على ومن ثم كان يتعين أن يتم الإعلان معه فى مركز النقابة ، فان لم يكن موجودا تعين لصحة الإعلان أن يوجه إليه فى شخصه حيث يكون أو فى موطنه .

وحيث إن هذا الدفع مردود ، بأنه لايجوز — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — للمطعون عليه الذى حضر وقدم مذكرته فى الميعاد القانونى أن يتمسك ببطلان اعلانه إلا إذا بين وجه مصلحته فى التمسك به ، وإذ كان يبين من الاطلاع على أصل ورقة إعلان الطعن أن الإعلان تم فى الميعاد القانونى وأنه وجه لنقابة عمال البترول مخاطبا مع سكرتيرها السيد / فضل عمر السيد ، وكانت النقابة المطعون عليها قد تقدمت بمذكرتها فى الميعاد القانونى ولم تبين وجه مصلحتها فى التمسك ببطلان الإعلان ولم يثبت أن ضررا قد أصابها من هذا البطلان الذى تدعيه — على فرض وجوده — إذ كان ذلك ، فان هذا الدفع يكون فى غير محله ويتعين رفضه .

وحيث إن الطعن رقم ١٨٣ سنة ٣٤ قضائية قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة فى سببى الطعن ، أن القرار المطعون فيه قضى بأحقية موظفيها فى العمل مدة لاتزيد على ست ساعات فى اليوم أو ست وثلاثين ساعة فى الأسبوع مستندا فى ذلك إلى أن الشركة خفضت مدة العمل اليومى إلى ست ساعات وأنها كانت تدفع لمن يعمل من الموظفين أكثر من ذلك أجرا اضافيا فليس من حقها أن ترفع هذه المدة إلى سبع ساعات فى اليوم لأن هذا يتنافى مع حق الموظفين الشاكين ، وأنه لامحل للتذرع فى هذا الخصوص بحاجة العمل والقواعد التنظيمية لأن هذه الحاجة يمكن سدها بتشغيل موظفين جدد تحقيقا

لقصد الشارع من اصدار القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦١ ، وأن من واجب الشركة إذا رأت لدواعى العمل تشغيل موظفيها أكثر من ست ساعات أن تمنحهم أجرا اضافيا عن الساعات الزائدة، وهذا من القرار خطأ ومخالفة للقانون وقصور، إذ ليس ثمة ما يمنع المؤسسات الصناعية ومنها الشركة الطاعنة من تشغيل العامل تشغيلا فعليا مدة تزيد على ست ساعات فى اليوم طالما كانت هذه المدة لاتجاوز الساعات السبع التى جعلها القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦١ حدا أقصى لمدة العمل اليومى، فاذا جاء القرار المطعون فيه وأنقصها فانه يكون قد تحيف وقت العمل ونزل به إلى ما دون الحد المقرر فى القانون وأهدر ما لصاحب العمل من سلطة تنظيمية ، وإن كانت الشركة قد جرت فى وقت سابق على جعل مدة العمل لبعض موظفيها ست ساعات فى اليوم بدلا من ثمانية لاعتبارات كانت قائمة حينذاك فليس هناك ما يمنعها من أن تعود بعد ذلك فترفع فى حدود القانون هذه المدة إلى سبع ساعات متى كانت مقتضيات العمل وزيادة الإنتاج واقامة المساواة بين العاملين تتطلب ذلك ، ولا وجه للتذرع فى هذا الخصوص بحق مكتسب لأن الشركة إذ حددت وقت العمل بست ساعات ، فانما فعلت ذلك بارادتها المنفردة لظروف قدرتها حين قيامها بهذا التحديد، وبالتالى فانها تملك تغييره فى أى وقت مادامت فى حدود القانون ، ومن باب أولى فانها تملك التغيير دون امكان الادعاء بفكرة الحقوق المكتسبة أو التعسف فى استعمال الحق متى كانت ظروف العمل هى التى استدعت ذلك ، ومما يؤكد أن تحديد ساعات العمل فى حدود القانون هو من أعمال التنظيم اللائحى ، ما نصت عليه المادة ٣١ من لائحة العاملين بالمؤسسات العامة الصادره بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٤٦ سنة ١٩٦٢ من أن " تحدد مواعيد العمل صيفا وشتاء بقرار من رئيس مجلس الإدارة أو من ينيبه " ولا وجه لأن يعتبر قيام الشركة بمنح أجر اضافى لبعض الموظفين الذين كانت تكلفهم بالعمل أكثر من ست ساعات فى اليوم اعترافا منها بوجود حق ثابت لهؤلاء الموظفين بالتزام هذه الساعات يوميا أو تنازلا منها عن حقها فى تعديل القاعدة التنظيمية المتعلقة بتحديد وقت العمل فى نطاق القانون، لأن علة منح مقابل العمل الإضافى لفئة من الموظفين هى مجرد تعويض الموظف الذى يكلف بعمل أكثر من زميله ، ومن أجل ذلك فان الشركة قد ربطت بين منح هذا المقابل وبين حاجة العمل وموافقة الرئيس ومن بعده المدير، ومن ثم فلا يوجد حق ثابت بل مجرد أمل

لا يتحقق إلا عند الضرورة وهو من جانب الشركة عمل من أعمال التسامح قررته بمحض إرادتها وفى حالات استثنائية معلقة على موافقتها ولمواجهة ظروف انتفت حكمتها بعد توحيد ساعات العمل لجميع الموظفين، ولا يجوز أن يكون عمل التسامح هذا والتيسير الذى قصدت به الشركة خدمة فئة قليلة من العاملين بها ، مكونا لإلتزام يضاف إلى الأجر العادى لجميع الموظفين، هذا بالاضافة إلى أن الشركة لم تستعمل حقها بحكم اللائحة فحسب بل إن الأمر تعداها إلى الجهات المشرفة عليها وهى المؤسسة العامة المختصة ووزير الصناعة وهذه الجهات أوجبت على جميع العاملين بشركات البترول أن يعملوا ٤٢ ساعة فى الأسبوع دون تفرقة، وبذلك وضعت قاعدة ملزمة للشركة والعاملين فيها بحكم لائحة الشركات والقرارات الإدارية التالية ، ومن ذلك يبين أن القرار المطعون فيه أساء تطبيق القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦١ حين اتخذ منه أساسا لتقرير حق موظفى الشركة فى العمل مدة لا تزيد على ست ساعات وأهدر سلطة صاحب العمل التنظيمية فى منشأته كما ألزم الشركة بدفع أجر اضافى لكل من تكلفه من موظفيها بالعمل مدة تزيد على ست ساعات فى اليوم دون أن يستظهر عناصر الواقع التى تكشف عن طبيعة ما كانت تدفعه الشركة لبعض موظفيها لاشتغالهم أحيانا أكثر من ست ساعات فلم يبين عدد أولئك الموظفين وهل هم كثرة أم قلة والزمن الذى قيل بصرف الأجر الإضافى فيه وهل امتد حتى صار الدفع فيه عرفا يجرى بحيث أصبح الموظفين يعتبرون الأجر المدفوع حقا لا منحة وجزءا من أجرهم الأصلى يعولون عليه فى أمر معاشهم ، ودون أن يرد على دفاع الشركة فى هذا الخصوص وهو دفاع جوهرى مما يعيبه بالقصور .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن لرب العمل — بمقتضى سلطته فى الإدارة والإشراف — أن ينظم وقت العمل اليومى طبقا لحاجة العمل وظروف الإنتاج ويلتزم العامل بأداء عمله وفقا للتنظيم الذى وضعه رب العمل متى كان هذا التنظيم لا يتعارض مع القانون ، فإذا كان العمل قد جرى فى المنشأة على تشغيل العمال ساعات أقل من المحددة فى القانون ورأى صاحب المنشأة لصالح العمل أن يعدل فى التنظيم الذى اتبعه من قبل وأن يزيد ساعات العمل اليومى إلى الحد الأقصى المقرر فى القانون ولم يمنعه من ذلك نص فى عقد العمل ، فلا يجوز إلزامه

بالعودة إلى النظام السابق ، ولا يكون للعمال الحق فى المطالبة بأجور إضافية عن الفرق بين عدد الساعات التى كان يجرى عليها نظام العمل فى المنشأة وتلك التى حددها القانون، إلا إذا كان قد نص على ذلك فى عقد العمل أو كان العرف فى المنشأة قد استقر على منحهم هذه الأجور الإضافية بحيث أصبحوا يعتبرونها جزءا من الأجر لا تبرعا ، ولما كان الثابت فى الدعوى أن الشركة الطاعنة قد جرت على تشغيل موظفيها ست ساعات فى اليوم ثم رأت لحاجة الإنتاج أن تزيد هذه المدة إلى سبع ساعات وهى الحد الأقصى المقرر بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦١ وكان القرار المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، وقضى بأحقية موظفى الشركة فى العمل مدة لا تزيد على ست ساعات فى اليوم أو ست وثلاثين ساعة فى الأسبوع مستندا فى ذلك إلى أن الشركة كانت قد خفضت ساعات العمل إلى ست ساعات فى اليوم وأنها كانت تدفع لمن يعمل من الموظفين أكثر من ذلك أجرا إضافيا فليس من حقها أن ترفع وقت العمل إلى سبع ساعات فى اليوم أو اثنين وأربعين ساعة فى الأسبوع لأن هذا يتنافى مع حق الموظفين الشاكين ، وأنه إذا كانت حاجة العمل تستدعى تشغيلهم أكثر من ست ساعات فى اليوم فيجب على الشركة منحهم أجرا إضافيا مقابل الساعات الزائدة ، دون أن يبين القرار مصدر حق العمال فى هذه الأجور الإضافية ، وأساس التزام الشركة بها وهل هى فى الأصل منحة من الشركة لعمالها ، وإذا كانت منحة فهل استوفت شروط العمومية والاستمرار وثبات القيمة وصارت بذلك عرفا مستقرا وأصبح العمال يعتبرونها جزءا من الأجر لا تبرعا ، فتلتزم الشركة بدفعها عملا بالمادة ٣/٦٨٣ من القانون المدنى والمادة ٣/٣ من قانون العمل، أم أنها لم تستوف هذه الشروط فظلت فى حيز التبرع ولم تنتقل بعد إلى نطاق الإلزام ، إذ كان ذلك فإن القرار المطعون فيه يكون قد خالف القانون وشابه القصور بما يستوجب نقضه .

جلسة ١٣ من مارس سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : السيد عبد المنعم الصراف ، وعثمان زكريا ، ومحمد صدقى البشبيشى ، وعلى عبد الرحمن .

(٦٩)

الطعن رقم ١٠٥ لسنة ٣٥ القضائية :

(ا) شيك . " أداة وفاء " .

عدم كفاية الشيك بمجرده لاثبات مديونية المستفيد للساحب بقيمته .

(ب) دعوى . " نظر الدعوى أمام المحكمة " . محكمة الموضـــوع . " سلطتهـا فى إعادة الدعوى للمرافعة " .

استقلال محكمة الموضوع بتقدير جدية طلب إعادة الدعوى للمرافعة . رفض هذا الطلب ، لا إخلال بحق الدفاع .

(ج) نقض . " أسباب الطعن " . " أسباب واقعية " . إثبات .

عدم جواز التمسك بمبدأ الثبوت بالكتابة لأول مرة أمام محكمة النقض .

١ ـــ الشيك هو بحسب الأصل أداة وفاء ولهذا فهو لا يكفى بمجرده لإثبات مديونية المستفيد للساحب بقيمته .

٢ ـــ تقدير مدى الجد فى الطلب الذى يقدمه الخصوم بغية إعادة الدعوى إلى المرافعة هو من الأمور التى تستقل بها محكمة الموضوع . ولا محل للطعن على حكمها بأنه أخل بحق الدفاع متى رأت للأسباب السائغة التى أوردتها أن هذا الطلب غير جدى ولم يقصد به غير إطالة أمد الخصومة .

٣ — إذا خلت أوراق الدعوى مما يفيد سبق تمسك الطاعن بمبدأ الثبوت بالكتابة أمام محكمة الموضوع فلا يقبل منه التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن تقدم فى ١٩٥٨/٤/١٣ بطلب لرئيس الدائرة التجارية بمحكمة القاهرة الابتدائية بغية إصدار أمر بتوقيع الحجز التحفظى على مبلغ ١٢١٢ ج و ٣٦ م مودع من مورث المطعون ضدهم عدا الأخير خزانة محكمة القاهرة الابتدائية بتاريخ ١٩٥٦/٨/٢٠ برقم ٧ سنة ٥٦ وديعة ، وذلك وفاء لدين له فى ذمة المورث المذكور قدره ٢٩١٠ ج و ٥٦٥ م . وقال شرحا لطلبه إنه يداين هذا المورث بالمبلغ المذكور بموجب سبعة سندات إذنية تستحق الدفع خلال سنة ١٩٥٦ . و إذ لم يف المدين بقيمتها فى مواعيد استحقاقها فقد حول له إثنين وعشرين سندا اذنيا على مدينين مختلفين له تبلغ قيمتها ١٧٢١ ج و ٥٨٠ م وأقر بصحة هذه السندات المحالة منه للطاعن وتعهد بالوفاء بقيمتها له متضامنا مع المدينين فيها فى حالة عدم قيامهم بالوفاء . وأنه — أى الطاعن — قد قبل هذه الحوالة دون تنازل منه عن أى شىء ولكن المدينين المذكورين لم يفوا له بقيمة هذه السندات رغم اتخاذه إجراءات البروتستو ضد غالبيتهم . وانتهى الطاعن فى طلبه إلى أنه إزاء عدم حصوله على دينه قبل مورث المطعون ضدهم عدا الأخير فإنه يطلب الأمر بتوقيع الحجز التحفظى على الوديعة سالفة الذكر . وفى ١٩٥٨/٤/١٣ صدر الأمر بتوقيع الحجز التحفظى على ما لمورث المطعون ضدهم المذكورين من وديعة لدى المطعون ضده الأخير (قلم كتاب محكمة مصر) وفاء لمبلغ ٩١٧ج و ٣٦٠م ونفذ الأمر فى ١٩٥٨/٤/٢٨ وفى ١٩٥٨/٥/٢٧ طلب الطاعن إصدار أمر بالزام مورث

المطعون ضدهم عدا الأخير بأن يدفع له مبلغ ٢٩١٠ ج و ٥٦٥ م وتثبيت الحجز التحفظي . وشرح طلبه بما سبق أن ذكره فى طلب توقيع الحجز التحفظى . و بتاريخ ١٩٥٨/٥/٢٨ صدر الأمر برفض هـذا الطلب و بتحديد جلسة لنظر الدعوى وقيدت برقم ١٣٠٦ سنة ١٩٥٨ تجارى كلى مصر . وقدم الطاعن إثباتا لدعواه خمسة عشر سندا إذنيا تمثل ديونا على أشخاص مختلفين ومحالة له من مورث المطعون ضدهم عدا الأخير بصفته دائنا فيها ، كما قدم تعهدا من المورث المذكور بسداد قيمة هذه السندات متضامنا مع المدينين فيها ، فى حالة عدم قيامهم بالوفاء ، وكتابا صادرا إليه من بنك مصر — القاهرة — فى ١٩٦٠/١١/١٢ يتضمن أنه صرف شيكا بمبلغ ١٠٠٠ ج إلى المورث المذكور فى ١٩٥٦/٦/١٦ من حساب الطاعن . طلب المطعون ضـدهم عدا الأخير رفض الدعوى تأسيسا على أن مورثهم كان مدينا للطاعن بسبع سندات قيمتها ٢٩١٠ ج و ٥٦٥ م و إذ اضطر لظروف قهرية للتوقف عن دفع قيمتها فقد سلم الطاعن ٢٢ سندا إذنيا على مدينين مختلفين له قيمتها ١٧٢١ ج و ٥١٠ م بصفتها تأمينا للوفاء بدين الطاعن ، و بعدئذ باع الأخير دينه قبل مورثهم المحرر به السبع سندات إلى من يدعى عباس حسن خليل الذى حل محله فى كافة حقوقه وتسلم هذه السندات ، وأن مورثهم تخالص بعد ذلك مع دائنه الجديد وتسلم منه السندات المذكورة ثم طلب من الطاعن أن يرد له السـندات الاثنين والعشرين التى سبق أن حولها إليه تأمينا لدينه أو أن يدفع له قيمتها ولكنه اعتذر بأن المدينين فيها قد توقفوا عن الدفع ووعد بردها إليه فيما بعد ولكنه لم يفعل ، وقدم المطعون ضدهم عدا الأخير إثباتا لدفاعهم إقرارا موقعا عليه من الطاعن مؤرخا ١٩٥٧/٢/٧ يتضمن بيعه السندات السبعة المبينة به والمحررة على مورث المطعون ضدهم والبالغ قيمتها ٢٩١٠ ج و ٥٦٥ م إلى عباس حسن خليل الذى قبـل مشترى الدين المذكور وحل محل الدائن (الطاعن) فى حقوقه قبل المورث المدين ، و إقرارا آخر مؤرخا ١٩٥٧/٢/٩ من عباس حسن خليل يتضمن تسلمه السبعة سندات المذكورة من الطاعن ودفعه له مبلغ ٥٨٢ ج مقابل ذلك . ورد الطاعن على الدفاع سالف البيان بأنه يعدل طلباته إلى إلزام المطعون ضدهم عدا الأخير بمبلغ ١٧٢١ ج ٥٨٠ م تأسيسا على أن مورث المطعون ضدهم كان قد تسلم منه بضائع أخرى لم يدفع له ثمنها ، وشيكا على بنك مصر بمبلغ ١٠٠٠ ج وأن قيمة هذه البضائع والشيك ١٧٢١ ج و ٥٨٠ م ، وأن هذا الدين هو دين آخر بخلاف

قيمة السندات الإذنية السبعة وأن المورث المذكور أحال إليه السندات الإذنية الإثنين والعشرين ضمانا للوفاء بالمبلغ المذكور الذى لا شأن له بالسبعة سندات التى باعها إلى عباس حسن خليل . وفى ١٩٦٣/١/١٧ قضت محكمة الدرجة الأولى برفض الدعوى . فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد الإستئناف برقم ٢٠٥ سنة ٨٠ ق القاهرة، ومحكمة الاستئناف قضت فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٦٤ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن و بالجلسة المحددة لنظره صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعن فى أولهما على الحكم المطعون فيه مخالفته الثابت بالأوراق ، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن السندات الإذنية المحالة له من مورث المطعون ضدهم — والتى انتهى فى طلباته إلى الحكم له بقيمتها — كانت ضمانا لوفاء المورث المذكور بكافة ما عليه من ديون للطاعن لا لوفائه بمبلغ ٢٩١٠ ج قيمة السندات السبعة فقط واستدل على ذلك بأن السندات المحالة إليه لم يذكر فيها أنها لضمان دين معين بذاته، وإذ كان يداين المورث بمبالغ أخرى خلاف الـ ٢٩١٠ ج قيمة بضائع أخرى تسلمها منه المورث ومبلغ ١٠٠٠ ج تسلمه المورث بموجب شيك خصما من حساب الطاعن ببنك مصر، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعواه بالمطالبة بهذين الدينين تأسيسا على أن السندات الإذنية المحالة إليه لم تكن إلا ضمانا لوفاء مورث المطعون ضدهم بقيمة السندات السبعة فقط، ومغفلا الشهادة التى قدمها الطاعن لإثبات أن مورث المطعون ضدهم استلم من حسابه ببنك مصر مبلغ ألف جنيه بموجب شيك فإن الحكم المطعون فيه يكون بذلك قد ناقض الثابت بالأوراق .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن الحكم المطعون فيه اعتمد فى قضائه برفض دعوى الطاعن على أن السندات الإذنية التى حولها إليه مورث المطعون ضدهم عدا الأخير والتى انتهى الطاعن إلى المطالبة بقيمتها — مع ألف جنيه أخرى — إنما كانت ضمانا لوفاء المورث بمبلغ ٢٩١٠ ج و ٥٦٥ م قيمة سبعة سندات إذنية أخرى حررت ثمنا لصفقة جلود ولم ينكر الطاعن بيع هذه السندات لمن يدعى عباس حسن خليل بموجب الإقرار الذى قدمه المطعون ضدهم ، و إذ كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد استخلص هذه النتيجة مما ذكره الطاعن نفسه

فى طلب توقيع الحجز وطلب صدور أمر الأداء ومذكرته الأولى، من أن السندات الإذنية حولت إليه من مورث المدين بمناسبة تأخره فى الوفاء بقيمة السبعة سندات البالغة ٢٩١٠ ج و ٥٦٥ م وأنه قبل هذه الحوالة ، وما جاء بالإقرار الصادر من المورث المدين المؤرخ ١٩٥٦/٦/١٦ والمقدم من الطاعن من أن تحويل هذه السندات إنما تم على سبيل التأمين ، وقال الحكم إنه لو صح أن للطاعن ديونا أخرى لذكرها صراحة فى طلب توقيع الحجز وطلب أمر الأداء ، وأن مسلكه فى الدعوى يدل على أنه لم يكن دائنا لمورث المطعون ضدهم إلا بمبلغ الـ ٢٩١٠ ج و ٥٦٥ م قيمة السبع سندات الإذنية التى كان يطالب بها أولا ، فلما فاجأه المطعون ضدهم بالإقرار الصادر منه ببيعه الدين المحرر به هذه السندات إلى المدعو عباس حسن خليل عدل أساس دعواه . ولما كان هذا الذى استخلصه الحكم هو استخلاص سائغ مستمد من أوراق الدعوى و يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها وكان لا يغير من ذلك كون السندات الإذنية المحولة للطاعن جاءت خلوا مما يدل على أنها حولت إليه تأمينا لدين معين بالذات ، لأن ذلك كان فى تقدير محكمة الموضوع وهى تبحث ماهية الحوالة والغرض منها، و إذ فسرتها — على النحو الذى ذهبت إليه — فى نطاق سلطتها الموضوعية وعلى ضوء ما استخلصته من أوراق الدعوى وظروفها استخلاصا سائغا لا مخالفة فيه للثابت فى تلك الأوراق، وكان لا تثريب على المحكمة إذا هى لم تأخذ بالشهادة المقدمة من الطاعن والمثبتة لتسلم مورث المطعون ضدهم مبلغ ألف جنيه بموجب شيك من حساب الطاعن ببنك مصر لأن الشيك هو بحسب الأصل أداة وفاء ولهذا فهو لا يكفى بمجرده لإثبات مديونية المورث للطاعن بقيمته . لما كان ما تقدم فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن له قبل مورث المطعون ضدهم مبلغ ١٠٠٠ ج خلاف الديون الأخرى وقدم للدلالة على ذلك شهادة من بنك مصر تفيد صرف المورث ١٠٠٠ ج بموجب شيك خصما من حساب الطاعن ، وجاء رد الحكم المطعون فيه على ذلك قاصرا غير مستساغ ، ذلك أن الثابت وجود معاملات بين الطرفين وأن المورث قبض ١٠٠٠ ج خصما من حساب الطاعن ، وأن قبضه هذا المبلغ يعتبر

على الأقل مبدأ ثبوت بالكتابة يحق معه للطاعن تكملته بكافة الأدلة التى تتيح له إثبات أن المبلغ المذكور دفع للورث كدين عليه وأنه ملزم برده خاصة وأن الطاعن أبرز أن هناك ديونا أخرى له ، قيمة بضائع أخرى تسلمها مورث المطعون ضدهم غير صفقة الجلود التى حررت عنها السبعة سندات ، مما كان يتعين معه على الحكم المطعون فيه الوقوف على مدى صحة هذا القول . هذا إلى أنه تقدم للمحكمة بطلب لفتح باب المرافعة فى الدعوى لتمكينه من تقديم مستندات هامة ولكن المحكمة لم تمكنه من ذلك مما يعتبر إخلالا منها بحق الدفاع ، خاصة وأن المستند لم يكن فى متناول يديه بل عثر عليه بعد ذلك .

وحيث إن هذا النعى فى خصوص ما يعزوه الطاعن للحكم المطعون عليه من قصور مردود بما سلف بيانه عند الرد على السبب الأول . أما قول الطاعن بأن قبض مورث المطعون ضدهم عدا الأخير مبلغ ألف جنيه بموجب شيك خصما من حساب الطاعن بالبنك ، يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة على مديونيته له بهذا المبلغ مما يجيز له تكملته بكافة طرق الإثبات ، فهذا القول من الطاعن مردود بأن أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد سبق تمسكه بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع فلا يقبل منه التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض . أما ما ينعاه الطاعن على محكمة الاستئناف من إخلالها بحق الدفاع لعدم استجابتها لطلبه إعادة الدعوى إلى المرافعة فان الحكم المطعون فيه قد رد على الطلب المذكور بقوله "وحيث إن طرف الخصومة لم يقدما أية مذكرات وقدم الدفاع عن المستأنف (الطاعن) طلبا يلتمس فيه فتح باب المرافعة لتقديم مستندات ، ولا ترى المحكمة مبررا لإجابة هذا الطلب خاصة وقد ظلت الدعوى أمام هذه المحكمة قرابة سنتين ومن قبل خمس سنوات ونيف أمام محكمة الدرجة الأولى ومن ثم فليس ثمة عذر للمستأنف (الطاعن) فى تقاعسه عن تقديم تلك المستندات المزعومة طوال السنين التى سلختها الخصومة بين طرفيها" . ولما كان تقدير مدى الجد فى الطلب الذى يقدمه الخصوم بغية إعادة الدعوى إلى المرافعة هو من الأمور التى تستقل بها محكمة الموضوع ، وكانت تلك المحكمة — على ما سلف البيان — قدرت للأسباب السائغة التى أوردتها أن طلب الطاعن إعادة الدعوى إلى المرافعة غير جدى وما قصد به غير إطالة أمد الخصومة فلا محل للطعن على حكمها بأنه أخل بحق

الطاعن فى الدفاع خاصة وأنه يبين من الاطلاع على الطلب المقدم منه والمؤرخ ١٩٦٤/١٢/٢٢ والمودع بملف الاستئناف أن الطاعن لم يبين ماهية المستندات التى من أجلها طلب إعادة القضية للمرافعة وأثرها فى النزاع . وكل ما قاله عنها هو أنها مستندات تفيد فى الاستئناف .

وحيث إنه لما تقدم فان الطعن بسببيه يكون على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ١٣ من مارس سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : الدكتور محمد حافظ هريدى ، وعثمان زكريا ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدق البشبيشى .

(٧٠)

الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٣٥ القضائية :

عقد . "استحالة التنفيذ" . "انفساخ العقد" . بيع . التزام . إصلاح زراعى .

انفساخ عقد البيع من تلقاء نفسه بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين بسبب أجنبى . تحمل المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه تبعة هذه الاستحالة . المادة ١٥٩ مدنى .

ينفسخ عقد البيع حتما ومن تلقاء نفسه طبقا لنص المادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين بسبب أجنبى ، و يترتب على انفساخه ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيلتزم البائع برد الثمن إذ المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه هو الذى يتحمل تبعة هذه الاستحالة عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين[1] . و إذ كان الثابت أن إلتزام البائع بنقل ملكية القدر المبيع إلى المشترى قد أصبح مستحيلا بسبب الاستيلاء عليه لدى البائع تنفيذا لقانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، فإن مقتضى هذه الاستحالة أن ينفسخ العقد وأن يلزم البائع وورثته من بعده برد الثمن بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدنى إذ الغرم يقع على البائع نتيجة تحمله تبعة إنقضاء التزامه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا على المطعون ضدهم الدعوى رقم ٧٩٧ سنة ١٩٦١

(١) نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ مجموعة المكتب الفنى س ١٩ ص ٣٤٥ .

مدنى كلى القاهرة طالبين الحكم بإلزام المطعون ضدهما الأول والثانى بأن يدفعا لهم مبلغ ٣٧٦٢ ج و ٥٠٠ م ، وقالوا بيانا للدعوى إن مورثتهم المرحومة اسكندره يعقوب ميخائيل اشترت بموجب عقد البيع المؤرخ ٨ سبتمبر سنة ١٩٥٢ من المرحوم الياس عوض باشا مورث المطعون ضدهما الأول والثانى ، أطيانا زراعية مساحتها ٦ف و٦ط مبينة الحدود بالعقد مقابل ثمن قدره ٢٨١٢ج و٥٠٠م وقد سددت الثمن كاملا للبائع وتسلمت منه الأطيان فلما توفيت اقتسم الورثة تركتها بموجب عقد قسمة ، وكانت الأطيان موضوع هذه الدعوى من نصيب الطاعنين فوضعوا اليد عليها إلى أن استولى عليها الإصلاح الزراعى بتاريخ ١١ إبريل سنة ١٩٥٤ على أساس أن البائع كان من الخاضعين لقانون الإصلاح الزراعى ولم يحتفظ بهذه الأطيان لنفسه ضمن ما يسمح له القانون بالاحتفاظ به . ولما اعترضوا على هذا الاستيلاء لدى اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى رفض اعتراضهم على أساس أن عقد البيع غير ثابت التاريخ قبل ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ فأنذروا إبنى البائع اللذين انحصر ارثه فيهما وهما المطعون ضدهما الأول والثانى بأن يردا إليهم الثمن وفوائده من تاريخ الاستيلاء ولما رفضا أقاموا عليهما الدعوى فى مواجهة المطعون ضدها الثالثة التى كانت قد اقتسمت معهم تركة مورثتهم طالبين الحكم عليها بمبلغ ٣٧٦٢ ج و ٥٠٠ م وهو عبارة عن ٢٨١٢ ج و ٥٠٠ م ثمن الأطيان ومبلغ ٤٥٠ ج قيمة فوائد الثمن من تاريخ الاستيلاء ومبلغ ٥٠٠ ج وهو ما يقدرونه تعويضا لهم . وبتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٦٢ قضت محكمة القاهرة الابتدائية برفض الدعوى . استأنف ورثة المشترية "الطاعنون" هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٥٠٥ سنة ٧٩ ق . وكان من بين ما تمسك به الطاعنون فى مذكرتهم المقدمة لتلك المحكمة انفساخ العقد طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى لاستحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية إلى المشترية بسبب استيلاء الإصلاح الزراعى على الأطيان المبيعة . وبتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٦٥ قضت تلك المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أمام هذه الدائرة تمسكت النيابة بهذا الرأى .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت فى الأوراق والخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون إن المرحوم الياس عوض مورث المطعون ضدهما الأول والثانى باع لمورثتهم المرحومة اسكندرة يعقوب بموجب عقد بيع إبتدائى مؤرخ ١٩ مايو سنة ١٩٥٢ أطيانا زراعية مساحتها ٦ ف و ٦ ط مقابل ثمن قدره ٢٨١٢ ج و ٥٠٠ م قبضه البائع منها وكان قد وقع العقد نيابة عنها وكيلها المرحوم الدكتور هنرى جندى . ولما كان المرحوم الياس عوض قد باع للطاعنين أطيانا أخرى؛ فقد شمل العقد المؤرخ ٨ سبتمبر سنة ١٩٥٢ جميع الأطيان المبيعة ومساحتها ١٢٥ ف و ٢١ ط و ١٥ س ، وقد قدمت طلبات تحديد المساحة عن ١١٩ ف و ١٥ ط و ١٥ س بتاريخ ١٧ مارس سنة ١٩٥٢ أما الباقى وقدره ٦ ف و ٦ ط وهو ما اشترته المرحومة اسكندره يعقوب فلم يقدم عنه طلب التحديد إلا بتاريخ ١٧ أغسطس سنة ١٩٥٢ ، ولما حرر مشروع العقد النهائى وقع عليه وكيل البائع بتاريخ ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٥٢؛ ووقعت عليه المشترية بتاريخ ٢ أكتوبر سنة ١٩٥٢ غير أن الشهر العقارى رفض إجراء التسجيل بمقولة إن العقد غير ثابت التاريخ قبل ٢٣ يوليه ١٩٥٢ ولما استولى الاصلاح الزراعى على الأطيان المبيعة جميعها اعترض الطاعنون بالنسبة للمساحة التى اشترتها مورثتهم اسكندره يعقوب لدى اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى بالاعتراض رقم ١٣٠ سنة ١٩٥٦ كما اعترض المطعون ضدهما الأول والثانى بالنسبة لباقى المساحة وقدرها ١١٩ ف و ١٥ ط و ١٥ س بالاعتراض رقم ٦٤ سنة ١٩٥٧ وقد رفضت اللجنة الاعتراض الأول وقبلت الاعتراض الثانى وترتب على ذلك أن سجل العقد بتاريخ ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٦٠ بالنسبة لمساحة ١١٩ ف و ١٥ ط و ١٥ س ورفض الشهر العقارى تسجيل مساحة ٦ ف و ٦ ط التى اشترتها المرحومة اسكندره يعقوب لحصول الإستيلاء عليها بعد رفض الاعتراض المقدم بشأنها ، ويقول الطاعنون إنهم كانوا قد أنذروا المطعون ضدهما الأول والثانى بتاريخ ١٢ سبتمبر سنة ١٩٥٧ بأن يردا إليهم ما دفعته مورثتهم إلى مورثهما من الثمن وفوائده ولكن محاميهما رد عليهم بتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٧ زاعما أن البيع قد صدر للمرحوم هنرى بشاره وأن السيدة اسكندره توفيت قبل أن تقبل تنازل الدكتور هنرى لها عن العقد وأن هذا الأخير قد توفى وهو مدين للبائع بمبلغ ١٣٤١ ج و ٢٤٦ م وأنه باجراء المقاصة بين هذا الدين وبين ثمن الأطيان يكون الباقى

وقدره ١٤٧١ ج و٢٥٤م فى ذمتهما لورثة الدكتور هنرى . ويضيف الطاعنون أنهم تمسكوا لدى محكمة الإستئناف بانفساخ عقد البيع الإبتدائى لإستحالة تنفيذ إلتزام البائع بنقل الملكية بسبب استيلاء الاصلاح الزراعى على الأطيان المبيعة إلا أن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائى القاضى برفض الدعوى بناء على ما قاله من أن اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى قد ألغت قرار الاستيلاء بالنسبة للأطيان التى باعها المرحوم الياس عوض ومنها القدر الذى باعه للمرحومة اسكندره يعقوب وأن التعرض من جهة الاصلاح الزراعى لا يكون لذلك بفعل البائع ، وهو من الحكم مخالف لما هو ثابت فى الأوراق من أن الاعتراض رقم ٦٤ سنة ١٩٥٧ الذى أقامه وارثا البائع لم يشمل الأطيان موضوع النزاع فى هذه الدعوى وأن الاعتراض رقم ١٣٠ سنة ١٩٥٦ الذى رفع عن أطيان المرحومة اسكندره يعقوب قد رفض وأن العقد المؤرخ ٨ سبتمبر سنة ١٩٥٢ قد سجل فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٦٠ بالنسبة لمساحة ١١٩ ف و ١٥ ط و ١٥ س فقط واستبعد منه مساحة ٦ ف و ٦ ط وهى المبيعة لمورثة الطاعنين كما أن محامى المطعون ضدهما الأول والثانى لم ينازع فى كتابه الموجه إليهم بتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٧ فى حصول الإستيلاء على هذه المساحة وأقر بالتزام موكليه برد ثمنها ، ويقول الطاعنون إنه قد ترتب على مخالفة الحكم للثابت فى الأوراق على هذا النحو أنه أخطأ فى تطبيق القانون لأنه وقد استحال على البائع وورثته من بعده أن ينقلوا الملكية إليهم لسبب أجنبى هو استيلاء الاصلاح الزراعى عليها ، فإن ذلك الالتزام ينقضى ومن ثم تنقضى الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى وهو ما يقتضى إعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ويلزم البائع تبعا لذلك برد الثمن وفوائده إلى المشترى ، وإذ أيد الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائى القاضى برفض طلب هذا الرد فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم الإبتدائى القاضى برفض الدعوى على قوله " وحيث إن المستأنفين ورثة المشترية " الطاعنين " يدعون بأن المستأنف ضدهما الأولين " المطعون ضدهما " صرحا كتابة للاصلاح الزراعى بالاستيلاء على الأرض المبيعة من مورثهما لمورثتهم باعتبار أن تلك الأرض ما زالت فى ملك مورثهما ولم يقدم المستأنفون

الدليل على صحة هذا الأدعاء بل إن الثابت من المستند المقدم من هؤلاء المستأنفين أن المستأنف ضدهما المذكورين فى إعتراضهما رقم ٦٤ سنة ١٩٥٧ ذكرا أن الأرض التى باعها مورثهما تبلغ مساحتها ١٤٨ فـدان و ٧ قيراط و ١ س منهـا ١٢٥ فدان و ٢٠ قيراطا مبيعة إلى المرحوم هنرى جيد بشاره وهذا القدر الأخير هو نفس القدر الوارد بالعقد المسجل والذى يدخل فيه مساحة ٦ فدان و ٦ قيراط موضوع الدعوى، وقد فصل فى هذا الإعتراض بالقبول و بالغاء قرار الاستيلاء بالنسبة لجميع المساحة وقدرها ١٤٨ فدان و ٧ قيراط و ١ س يدخل فيها القدر المبيع للرحوم هنرى بشارة بمـا فيه الـ ٦ فدان و ٦ قيراط موضوع هذه الدعـوى وإذن فالقول بأن التعرض للمستأنفين فى الأرض المبيعة جاء بفعل المستأنف ضدهما الأولين لا سند له فى الأوراق. والواقع فى الدعوى أن التعرض كان بعد البيع وليس فى أوراق الدعوى مايدل على أن التعرض كان بفعل البائع وعلى ذلك فلا ضمـان على البائع ولا على ورثته من بعده". وهذا الذى قرره الحكم ينطوى على مخالفة الثابت فى الأوراق والخطأ فى تطبيق القانون، ذلك أن الثابت من الاطلاع على قرار اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى الصادر بتاريخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٩ فى الاعتراض رقم ٦٤ سنة ١٩٥٧ المرفوع من المطعون ضدهما الأول والثانى أن الاعتراض انصب على الإستيلاء على مساحة ١٢٥ ف و ٢٠ ط تبين من البيانات المساحية أن حقيقتها ١٤٨ ف و ٧ ط و ١ س وقـد قررت اللجنة قبول الاعتراض والاعتداد بالعقد العرفى المؤرخ ١٩ مايو سنة ١٩٥٢ و إلغاء قرار الإستيلاء بالنسبة لهذه المساحة، وليس فى هذا القرار ما يفيد أن الأطيان التى اشترتها مورثة الطاعنين تدخل ضمن الأطيان التى شملها ذلك الاعتراض، بل إن الثابت من الاطلاع على قرار تلك اللجنة فى الاعتراض رقم ١٣٠ سـنة ١٩٥٦ الصادر بتاريخ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٦ أنه إنصب على الأطيان موضوع النزاع فى الدعوى الحالية وأن اللجـنة رفضت ذلك الاعتراض وأقرت قرار الإستيلاء على ذلك القدر من الأطيان على أساس أن عقد البيع الابتدائى الخاص بهـا غير ثابت التاريخ قبل ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢. ويبين من الاطلاع على عقد البيع المؤرخ ٨ سبتمبر سنة ١٩٥٢ الصادر من المرحوم إليـاس عوض أنه باع لعدة مشترين أطيانا زراعية مساحتها ١٢٥ ف و ٢١ ط و ١٥ س كانت المرحومة اسكندره يعقوب من بينهم إذ اشترت منه ٦ ف و ٦ ط، وأن التصديق على هذا

العقد قد تم من وكيل البائع ومن المشترية ، وأن تسجيل ذلك العقد قد تم بتاريخ ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٦٠ بالنسبة لمساحة قدرها ١١٩ ف و ١٥ ط و ١٥ س بعد استبعاد ٦ ف و ٦ ط الخاصة بمورثة الطاعنين وأنه أشير فى بيانات الشهر العقارى المرفقة بالعقد المسجل إلى أن "المساحة التى تم تسجيل العقد بالنسبة لها سبق أن استولى عليها الإصلاح الزراعى ثم ألغى قرار الاستيلاء كما جاء فى القرار الصادر فى الاعتراض رقم ٦٤ سنة ١٩٥٧ أما المقدار ٦ ف و ٦ ط بزمام ناحية الزيتون بحوض المآت رقم ٨ قسم أول قطعة ١٦ فقد استولى عليها الإصلاح الزراعى واستبعدت من المشروع" . وظاهر من هذه البيانات أن ما اشترته المرحومة السيدة اسكندره يعقوب من المرحوم إلياس عوض لم يدخل ضمن الأطيان التى شملها القرار رقم ٦٤ سنة ١٩٥٧ وواضح من كتاب محامى المطعون ضدهما الأول والثانى المرسل منه للطاعنين بتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٧ أنه لم ينازع فى حصول الاستيلاء على القدر موضوع الدعوى بل إنه أقر بالتزام موكليه برد الثمن وانحصرت منازعته فى صفة الطاعنين فى المطالبة بهذا الثمن مدعيا أنه من حق ورثة المرحوم هنرى بشارة. لما كان ذلك وكان عقد البيع ينفسخ حتما ومن تلقاء نفسه طبقا لنص المادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين بسبب أجنبى، و يترتب على انفساخه ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيلتزم البائع برد الثمن ، إذ المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه هو الذى يتحمل تبعة هذه الاستحالة عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين . ولما كان الثابت — على ما تقدم بيانه — أن التزام البائع بنقل ملكية ٦ ف و ٦ ط إلى المشترية ، قد أصبح مستحيلا بسبب الاستيلاء عليها لدى البائع تنفيذا لقانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ ، ومقتضى هذه الإستحالة أن ينفسخ العقد وأن يلزم البائع وورثته من بعده برد الثمن بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدنى إذ الغرم يقع على البائع نتيجة تحمله تبعة انقضاء التزامه. لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى الذى قضى برفض الدعوى يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٠ من مارس سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : الدكتور حافظ هريدى ، وعثمان زكريا ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدق البشبيشى .

(٧١)

الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٣٤ القضائية :

(ا) حراسة . "حراسة إدارية" . "تصرف الخاضع للحراسة بعد فرضها" . بطلان . بيع .

تصرف الخاضع للحراسة فى أمواله المفروضة عليها بالبيع بعد فرض الحراسة محظور قانونا على البائع والمشترى كليهما . عدم جواز استرداد المشترى للثمن من أموال البائع المفروضة عليها الحراسة بعد الحكم ببطلان عقد البيع . الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ .

(ب) حراسة . "حراسة إدارية" . "حق الدائن فى الرجوع على الخاضع للحراسة" .

للمشترى الرجوع على الخاضع للحراسة بثمن ما باعه له فى غير أمواله التى كانت مفروضة عليها الحراسة وآلت إلى الدولة بعد رفعها .

١ — مقتضى أحكام الأمر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ الذى أحال إلى الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ أن التصرف بالبيع الذى يبرمه الخاضعون للحراسة فى أموالهم بتاريخ لاحق على فرض الحراسة هو أمر محظور قانونا سواء على البائع أو المشترى ، بل إنه يعتبر جريمة من كليهما ، وإذا كان وفاء المشترى بالثمن قد تم تنفيذا لعقد البيع فان هذا الوفاء يكون قد تم بالمخالفة للقانون ولا يجوز له استرداد الثمن من أموال البائعين المفروضة عليها الحراسة بعد تقرير الحارس العام عدم الاعتداد بالعقد بالتطبيق لأحكام الأمر المشار إليه وبعد الحكم ببطلان ذلك

العقد ، ذلك لأن القضاء بالزام الحارس برد الثمن من أموال البائعين المفروضة عليها الحراسة يعتبر تنفيذا لإلتزام على البائع نشأ فى تاريخ لاحق لفرض الحراسة وهو ما تنهى عنه صراحة المادة السادسة من الأمر رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ وتحرمه المادة ٢٣ ، كما أنه يؤدى إلى إهدار الأساس الذى تقوم عليه فكرة الحراسة وتفويت الغرض منها . ولا محل للاستناد إلى المادة ١٤٢ من القانون المدنى فى إلزام الحارس برد الثمن من أموال البائع المفروضة عليها الحراسة لوجود نصوص خاصة فى الأمر رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ تمنع من رد الثمن من تلك الأموال وهى نصوص آمرة ومتعلقة بالنظام العام .

٢ — رفع الحراسة الإدارية لا يؤثر فى خطأ الحكم بالزام الحارس بأداء الثمن للمشترى من أموال البائعين التى تحت يد الحارس والتى فرضت عليها الحراسة لأن هذه الأموال قد آلت إلى الدولة بمقتضى القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ولم تؤل إلى البائعين وإنما قرر لهم هذا القانون الحق فى الحصول على تعويض يؤدى لهم بسندات على الدولة على ألا تزيد قيمة ما يصرف لهم من سندات على ثلاثين ألف جنيه ، وغنى عن البيان أن هذا لا يمنع المشترى من الرجوع بعد ذلك على البائعين بالثمن الذى دفعه لهم فى غير أموالهم التى كانت فى الحراسة وآلت إلى الدولة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعن بصفته الحارس العام على أموال الخاضعين للأمر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ والممثل القانونى لمحمد رضوان المرسى السودة وأولاده رضوان، وآمال ، وعلوية الدعوى رقم ٦٥٠٠ لسنة ١٩٦٢ مدنى كلى القاهرة وانتهى فيها إلى طلب الحكم أصليا بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ

١٩٦١/١٠/٣١ بالنسبة لمساحة قدرها ٢ ف و ٢٢ ط و ١٢ س المبينة بصحيفة الدعوى واحتياطيا بفسخ هذا العقد وإلزام الحارس العام (الطاعن) بأن يدفع له من أموال البائعين الموضوعة تحت الحراسة ما قبضوه من ثمن وقدره ١٢٦٥ ج و ١١٠ م ومبلغ ١٠٠ ج على سبيل التعويض ، وقال شرحا للدعوى إنه بموجب العقد الابتدائى المشار إليه اشترى من محمد رضوان السودة وأولاده أرضا زراعية مساحتها ٣ ف و ٧ ط الموضحة بالعقد نظير ثمن مقبوض قدره ١٢٦٥ ج و ١١٠ م وبعد أن تسلم الأرض ووضع يده عليها علم بفرض الحراسة على أموال البائعين بما فيها القدر المبيع ، وإذ رفض الحارس العام الاعتداد بهذا العقد فقد اضطر إلى رفع هذه الدعوى بالطلبات سالفة البيان . دفع الطاعن بصفته ببطلان البيع لصدوره بعد فرض الحراسة على البائعين بمقتضى الأمر رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦١ اعتبارا من ١٩٦١/١٠/٢٥ تاريخ العمل بهذا الأمر وطلب لذلك رفض الدعوى . وفى ١٦ مايو سنة ١٩٦٣ حكمت المحكمة ببطلان العقد وبإلزام الطاعن بصفته بأن يدفع للمدعى (المطعون ضده) من مال المدعى عليهم البائعين الذى تحت يده مبلغ ١٢٦٥ ج و ١١٠ م ، مستندة فى ذلك إلى المادة ١/١٤٢ من القانون المدنى التى تنص على أنه فى حالتى إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد . فاستأنف الطاعن بصفته هذا الحكم بالإستئناف رقم ١٥٥٢ سنة ٨٠ ق القاهرة طالبا إلغاءه والقضاء بعدم سماع الدعوى أو رفضها . كما استأنفه المطعون ضده بالإستئناف رقم ١٥٥٩ سنة ٨٠ ق القاهرة طالبا الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع . وفى ١٩ يناير سنة ١٩٦٤ حكمت محكمة استئناف القاهرة برفض الإستئنافين وبتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير تاريخه ١٤ مارس سنة ١٩٦٣ ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها نقض الحكم وبالجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت النيابة بهذا الرأى .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك لأنه مع تسليمه بأن البيع تم بعد فرض الحراسة على البائعين فقد ألزم الحارس الطاعن برد الثمن للمشترى من أموالهم الموضوعة تحت الحراسة ، إستنادا إلى ما قاله من أن الأمر العسكرى

رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ قرر بطلان التصرف دون أن يتعرض لآثار هذا البطلان تاركا أمر ذلك للقانون العام، وأنه لذلك يتعين تطبيق المادة ١٤٢ من القانون المدنى التى تقضى بأنه فى حالتى إبطال العقد و بطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد، ومن ثم فقد وجب رد الثمن المدفوع، وأن نص المادة ٦ من الأمر العسكرى سالف الذكر لا ينظم هذه الحالة ولا يمنع من رد الثمن المدفوع، وهذا من الحكم المطعون فيه خطأ فى القانون ذلك أن الجزاء الذى رتبه الشارع على مخالفة نواهيه الواردة فى الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ الذى أحال إليه الأمر ١٤٠ لسنة ١٩٦١ فى شأن الخاضعين له ليس مقصورا على بطلان التصرف المخالف، و إنما نص المشرع كذلك على عدم نفاذ التصرف المخالف فى حق الحراسة وهو ما يستفاد من نص المادتين ٥ ، ٦ من الأمر رقم ٤ لسنة ١٩٥٦، ومؤدى ذلك أنه لا يجوز للمشترى الذى أدى الثمن للبائع بعد فرض الحراسة عليه أن يطالب الحارس برد هذا الثمن لأن وفاء المشترى بالثمن هو بذاته أمر مخالف للقانون، فلا يجوز له أن يسترده من أموال البائع التى فرضت عليها الحراسة بل إنه يتحمل وزر هذه المخالفة، كما أن قيام الحارس برد الثمن من تلك الأموال يعتبر تنفيذا لالتزام مالى قام سببه بعد فرض الحراسة وهذا التنفيذ محظور بنص المادة ٦ من الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٥٦، والأخذ بوجهة نظر الحكم المطعون فيه يؤدى إلى انهيار الأساس الذى تقوم عليه فكرة الحراسة إذ يستطيع أى خاضع للحراسة الإفلات من أحكامها بأن يبيع ماله المحظور عليه التصرف فيه و يستوفى ثمنه فى غفلة من الحارس فاذا حالت الحراسة دون نفاذ هذا التصرف رجع عليها المشترى بالثمن .

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن الحكم المطعون فيه مع تسليمه بأن البيع تم بعد فرض الحراسة على البائعين بمقتضى الأمر رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦١ فقد قضى بالزام الحارس العام على أموال الخاضعين لهذا الأمر (الطاعن) برد الثمن للمشترى (المطعون ضده) من أموال البائعين الموضوعة تحت الحراسة تأسيسا على قوله (إن المشرع قرر البطلان فقط فى الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ ولم يتعرض لآثار هذا البطلان تاركا أمر ذلك للقانون العام وتقضى المادة ١٤٢ من القانون المدنى بأنه "فى حالتى إبطال العقد و بطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى

كانا عليها قبل العقد" ومن ثم وجب رد الثمن المدفوع إذ أنه عند سكوت القانون الخاص عن تنظيم آثار هذا البطلان يتعين الرجوع إلى القانون العام ونص المادة ٦ من الأمر العسكرى سالف الذكر لا تنظم هذه الحالة ولا تفيد عدم رد الثمن المدفوع وكذلك نص المادة ٢٠ منه) وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه فى هذا الخصوص خطأ فى القانون، ذلك بأن الأمر رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٠ الذى فرض الحراسة على أموال وممتلكات البائعين والذى عمل به من ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٦١ ، نص على أن تسرى فى شأن الخاضعين له أحكام الأمر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ ، وهذا الأمر الأخير أحال بدوره إلى الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ وقد حظرت المادة الخامسة من هذا الأمر إبرام عقود أو تصرفات أو عمليات تجارية أو مالية من أى نوع مع أحد الأشخاص الخاضعين لأحكامه ، كما حظرت المادة السادسة تنفيذ أى التزام مالى أو غير مالى ناشىء عن عقد أو تصرف أو عملية تتم لمصلحة أحد هؤلاء الأشخاص فى تاريخ سابق أو لاحق لفرض الحراسة ؛ ونصت المادة الثامنة على أن يعتبر باطلا بحكم القانون كل عقد أو تصرف أو عملية تم أو جاء مخالفا لأحكام هذا الأمر ما لم يرخص فيه وزير المالية والاقتصاد أو المدير العام ، ونصت المادة ٢٠ على أن تسرى أحكام هذا الأمر على كل شخص ليس من الأشخاص الخاضعين له وإنما يباشر معاملات مع أحدهم وفى خصوص هذه المعاملات ، ثم نصت المادة ٢٣ على عقاب كل من خالف أو شرع فى مخالفة أحكام الأمر المذكور . ومقتضى ذلك أن إبرام عقد البيع موضوع الدعوى — والذى يحمل تاريخا لاحقا لتاريخ فرض الحراسة — مع البائعين هو أمر محظور قانونا سواء على البائعين أو المشترى (المطعون ضده) بل إنه يعتبر جريمة من كليهما ، وإذ كان وفاء المشترى بالثمن قد تم تنفيذا لهذا العقد فإن هذا الوفاء يكون قد تم بالمخالفة للقانون ولا يجوز له استرداد الثمن من أموال البائعين المفروض عليها الحراسة بعد تقرير الحارس العام عدم الاعتداد بالعقد بالتطبيق لأحكام الأمر المشار إليه وبعد الحكم ببطلان ذلك العقد ذلك لأن القضاء بإلزام الحارس برد الثمن من أموال البائعين المفروض عليها الحراسة يعتبر تنفيذا لالتزام على البائع ناشىء عن عقد تم فى تاريخ لاحق لفرض الحراسة وهو ما تنهى عنه صراحة المادة السادسة من الأمر رقم ٤ لسنه ١٩٥٦ وتحرمه المادة ٢٣ ، والأخذ

بوجهة نظر الحكم المطعون فيه يؤدى إلى إهدار الأساس الذى تقوم عليه فكرة الحراسة وتفويت الغرض منها إذ يستطيع الخاضع للحراسة أن يحصل على ما شاء من أمواله المفروض عليها الحراسة عن طريق التواطؤ مع آخرين على أن يبيع لهم أملاكه ما دام هؤلاء المشترون لن يغرموا شيئا لأنهم يستطيعون أن يرجعوا على الحارس بما دفعوه للبائع الخاضع للحراسة . ولا محل لاستناد الحكم المطعون فيه إلى المادة ١٤٢ من القانون المدنى فى إلزام الحارس برد الثمن من أموال البائع المفروض عليها الحراسة لوجود نصوص خاصة فى الأمر رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ تمنع من رد الثمن من تلك الأموال — على ما سلف بيانه — وهى نصوص آمرة ومتعلقة بالنظام العام . لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بالزام الحارس (الطاعن) برد الثمن للمطعون ضده مما لديه من أموال البائعين المفروض عليها الحراسة يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه ولا يغير من ذلك ما قرره أمام هذه المحكمة الحاضر عن الممثل للأموال التى آلت إلى الدولة بموجب القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ — الذى حل فى الطعن محل الحارس العام بعد صدور هذا القانون — ما قرره من رفع الحراسة على البائعين تنفيذا لهذا القانون ذلك بأن رفع الحراسة عنهم لا يؤثر فى خطأ الحكم المطعون فيه لأنه قضى بالزام الحارس بأداء الثمن للمشترى المطعون ضده من أموال البائعين التى تحت يد الحارس والتى فرضت عليها الحراسة وهذه الأموال قد آلت إلى الدولة بمقتضى القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ولم تؤل إلى البائعين ، وإنما قرر لهم هذا القانون الحق فى الحصول على تعويض يؤدى لهم بسندات على الدولة على ألا تزيد قيمة ما يصرف لهم من سندات على ثلاثين ألف جنيه . وغنى عن البيان أن القضاء بنقض الحكم المطعون فيه لا يمنع المطعون ضده من الرجوع بعد ذلك على البائعين بالثمن الذى دفعه لهم فى غير أموالهم التى كانت فى الحراسة وآلت إلى الدولة .

وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه ، ولما تقدم بيانه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء برفض الدعوى بالنسبة لطلب إلزام الحارس برد الثمن وقدره ١٢٦٥ ج و ١١٠ م .

جلسة ٢٠ من مارس سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار/محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: الدكتور محمد حافظ هريدى، وعثمان زكريا، وسليم راشد أبو زيد، وعلى عبد الرحمن.

(٧٢)

الطعن رقم ٧ لسنة ٣٥ القضائية:

(١) تركة. "تصفية التركة". وارث. "حق الدائن فى التركة".

يمتنع على الدائنين العاديين من وقت قيد الأمر الصادر بتعيين المصفى اتخاذ أى اجراءات فردية على أعيان التركة حتى تتم التصفية.

(ب) تركة. "تصفية التركة". "المنازعة فى صحة الجرد".

وجوب رفع المنازعة فى صحة الجرد فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ اخطار المنازع بإيداع القائمة. شرطه. قيام المصفى باخطار المنازع بايداع القائمة محل المنازعة. عدم الاخطار. أثره. عدم التقيد بهذا الميعاد وله أن يرفع منازعته فى أى وقت إلى ما قبل تمام التصفية. المادة ٨٩٧ مدنى.

١ — استحدث المشرع فى القانون المدنى القائم نظاما لتصفية التركة يكفل حماية مصلحة الورثة ومن يتعامل معهم كما يكفل مصلحة دائنى التركة، فاذا ما تقررت التصفية فانها تكون جماعية فترتفع بذلك يد الدائنين والورثة عن التركة ويمتنع على الدائنين العاديين من وقت قيد الأمر الصادر بتعيين المصفى اتخاذ أى اجراءات فردية على أعيان التركة حتى تتم التصفية، وبهذا تتحقق المساواة الفعلية بينهم كما هو الحال فى الإفلاس التجارى وتنتقل أموال التركة إلى الورثة خالية من الديون فيتحقق المبدأ القاضى بألا تركة إلا بعد سداد الديون على وجه عملى.

٢ — إنه وإن كان القانون قد أوجب رفع المنازعة فى صحة الجرد فى ميعاد ثلاثين يوما، إلا أنه جعل انفتاح هذا الميعاد رهنا بقيام المصفى باخطار المنازع

بايداع القائمة محل المنازعة ، أما ذوو الشأن الذين لم يخطروا بايداع القائمة فلا يتقيدون بداهة بهذا الميعاد لتوقف الإلتزام به على حصول الاخطار بايداع القائمة ، ومن ثم فان لهؤلاء أن يرفعوا منازعتهم فى صحة الجرد إلى المحكمة فى أى وقت إلى ما قبل تمام التصفية ، ونص المادة ٨٩٧ من القانون المدنى من العموم بحيث يشمل جميع الدائنين العاديين الذين لم ينازعوا فى قائمة الجرد قبل تمام التصفية ولا يدع مجالا لإستثناء من لم يخطر منهم بايداع تلك القائمة ، هذا إلى أن استثناء هؤلاء يترتب عليه اهدار الصفة الجماعية للتصفية وتفويت ما هدفه المشرع منها من تحقيق المساواة بين الدائنين العاديين وتأمين الغير الذى يتعامل مع الورثة فى أموال التركة بعد تمام التصفية من ظهور دائن للتركة ينازعه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المرحوم متواضع يعقوب كان يستأجر مساحات واسعة من أراضى الأمير السابق يوسف كمال الزراعية ولما تم الإستيلاء عليها تنفيذا للقانون القاضى بمصادرة أموال الأسرة المالكة السابقة تقدم فى سنة ١٩٥٤ — قبل وفاته — إلى اللجنة القانونية للأموال المستردة بخمسة طلبات ضد إدارة التصفية والسيد / يوسف كمال وأقامت إدارة التصفية ضده طلبا فرعيا بالزامة بأداء مبلغ ٧٠٨٩ ج و ٩١١ م قيمة باقى أجرة الأطيان المستحقة عليه ، وبعد أن أصدرت هذه اللجنة قراراتها فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٥ ، أيدت اللجنة العليا للأموال المستردة فى ٥ فبراير سنة ١٩٥٦ قرار اللجنة فيما يختص بالطلب الفرعى وحده دون باقى الطلبات وفى ١٢ من سبتمبر و٣ من اكتوبر سنة ١٩٦٢ أعلنت إدارة الأموال المستردة ورثة مدينها — بعد وفاته — بتنبيه بدفع المبلغ سالف الذكر ، ثم أوقعت فى ٥ و ٦ من نوفمبر سنة ١٩٦٢ حجزين إداريين على الأطيان المخلفة عنه وفاء لهذا المبلغ ، فأقام الطاعن

بصفته مصفيا للتركة والده الدعوى ٢٠٢ سنة ١٩٦٣ مدنى كلى قنا على المطعون ضدهم بطلب الغاء هذين الحجزين الإداريين الموقعين على أطيان التركة قائلا إنه وقد عين من محكمة قنا الإبتدائية فى ١٣ مايو سنة ١٩٥٤ مصفيا للتركة فانه لايجوز لدائنيها اتخاذ اجراءات تنفيذ انفرادية عليها . وفى ٢٨ من يناير سنة ١٩٦٤ قضت محكمة قنا الإبتدائية بالغاء الحجزين العقاريين الاداريين الموقعين فى ٥ و ٦ من نوفمبر سنة ١٩٦٢ فاستأنف المطعون ضدهم هذا الحكم لدى محكمة استئناف أسيوط بالإستئناف رقم ٢٩ سنة ٣٩ قضائية . وقضت محكمة الإستئناف فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٦٤ بالغاء الحكم المستأنف و برفض الدعوى . طعن الطاعن بطريق النقض فى هذا الحكم وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ، وفى بيان ذلك يقول إن هذا الحكم أقام قضاءه برفض دعواه على أن للدائنين الذين لم تدرج ديونهم فى قائمة الجرد ولم يخطروا بها فى الميعاد المحدد فى المادة ٨٨٧ من القانون المدنى اتخاذ إجراءات التنفيذ على أموال التركة وأنه إذ كان المصفى الطاعن قد أغفل إدراج دين إدارة الأموال المستردة التى يمثلها المطعون ضدهم وإخطار ممثليها فى الميعاد الذى حدده القانون بإيداع القائمة ليتمكن من المنازعة فى صحة الجرد ، فان ما اتخذته تلك الإدارة من إجراءات لتكفل المحافظة على دينها فى مواجهة المصفى بعد أن انتهت مرحلة تحقيق المنازعات فى قائمة الجرد التى لم تخطر بايداعها ، يكون صحيحا لأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون ، ويرى الطاعن أن هذا النظر الذى أقيم عليه الحكم المطعون فيه خطأ فى القانون ، ذلك أن المادة ٨٩٠ من القانون المدنى نصت صراحة على حق كل دائن أغفل إدراج دينه فى قائمة الجرد فى أن يلجأ إلى المحكمة فى خلال الثلاثين يوما التالية للاخطار بإيداع هذه القائمة ، ونظمت هذه المادة طريق التظلم فى الأمر الذى تصدره المحكمة كما نصت على أنه إذا لم يكن النزاع سبق رفعه إلى القضاء عينت المحكمة أجلا يرفع فيه ذو الشأن دعواه أمام المحكمة المختصة ، والأحكام التى تضمنتها هذه المادة واجبة الإتباع فى جميع الأحوال التى يكون فيها ثمت نزاع فى صحة الجرد وبخاصة إذا كان متعلقا باغفال حقوق للتركة

أو عليها وتصدير المادة بعبارة "كل منازعة فى صحة الجرد" لايدع مجالا للاستثناء فى حالة ما إذا كانت بعض الديون قد أغفل إدراجها فى قائمة الجرد أو أغفل إخطار الدائن بإيداع هذه القائمة سواء لعدم علم المصفى بالدين أو لعدم ثبوته قبل إيداع القائمة أو لأى سبب آخر . إذ أن العبارة المذكورة من الشمول والعموم بحيث تشمل كل منازعة فى صحة الجرد وبخاصة حالة إغفال دين على التركة كما هو الحال فى الدعوى الحالية ، ولامقنع فيما قرره الحكم من أنه ما دام المصفى لم يخطر إدارة الأموال المستردة بإيداع قائمة الجرد فإن من حقها أن تتخذ إجراءات تراها كفيلة بالمحافظة على حقوقها ، ذلك أن سبب عدم إدراج هذا الدين هو أن المصفى لم يعلم به حتى وقت إيداع القائمة ولهذا لم يخطر الدائن بهذا الإيداع ولا يسوغ أن يكون عدم الإخطار فى مثل هذه الحالة سببا فى إهدار الصفة الجماعية للتصفية وإباحة اتخاذ إجراءات فردية بدين غير ممتاز واستئثار صاحب هذا الدين بكل أو معظم التركة المستغرقة فى الديون واهدار حقوق باقى الدائنين وهو ماهدف المشرع إلى تلافيه باجراءات التصفية التى رسمها ، وقد افترض المشرع أن المصفى قد لا يعلم بالديون كلها أو بعضها وبذلك أوجب عليه فى المادة ٨٨٦ أن يوجه تكليفا علنيا لدائنى التركة ومدينيها يدعوهم فيه لتقديم بيان بما لهم وما عليهم من ديون كما أن المشرع وإن كان قد حدد فى المادة ٨٩٠ من القانون المدنى لرفع المنازعة فى قائمة الجرد ميعاد ثلاثين يوما إلا أنه جعل بداية هذا الميعاد من تاريخ الإخطار بإيداع القائمة وبذلك ترك الباب مفتوحا أمام الدائن الذى لم يخطر بهذا الإيداع لرفع منازعته للمحكمة دون التقيد بالميعاد المذكور ، لأنه لايسرى بداهة إلا فى حق من أخطر بايداع القائمة كما عالج المشرع حالة الدائن الذى لم يدرج دينه فى قائمة الجرد ولم يتمكن من المنازعة فيها لعدم علمه بها فاجاز له فى المادة ٨٩٧ الرجوع على الورثة بسبب إثرائهم . وإذ كان ذلك وكان السبب فى عدم إدراج دين الأموال المصادرة فى قائمة الجرد هو أن الدين لم ينشأ إلا بقرار اللجنة القانونية للاموال المستردة الصادر فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٤ بعد أن كانت قائمة الجرد قد أودعت فى ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٥٤ ، فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بأحقية هذه الدائنة فى اتخاذ إجراءات تنفيذ فردية على أعيان التركة وعلى هذا الأساس رفض الدعوى

الطاعن بطلب إلغاء الحجزين الموقعين فيها على تلك الأعيان ، يكون مخالفا للقانون ومخطئا فى تطبيقه وتأويله .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن المشرع استحدث فى القانون المدنى القائم نظاما لتصفية التركة يكفل حماية مصلحة الورثة ومن يتعامل معهم ، كما يكفل مصلحة دائنى التركة فإذا ما تقررت التصفية فإنها تكون جماعية فترتفع بذلك يد الدائنين والورثة عن التركة و يمتنع على الدائنين العاديين من وقت قيد الأمر الصادر بتعيين المصفى اتخاذ أى إجراءات فردية على أعيان التركة حتى تتم التصفية ، و بهذا تتحقق المساواة الفعلية بينهم كما هو الحال فى الافلاس التجارى وتنتقل أموال التركة إلى الورثة خالية من الديون فيتحقق المبدأ القاضى بألا تركة إلا بعد سداد الديون على وجه عملى ، وفى سبيل حماية حقوق دائنى التركة أوجب المشرع فى المادة ٨٨٦ على المصفى أن يوجه إليهم و إلى مدينى التركة تكليفا علنيا يدعوهم فيه إلى تقديم بيان بما لهم من حقوق وما عليهم من ديون وذلك خلال ثلاثة أشهر من التاريخ الذى ينشر فيه التكليف آخر مرة وأوجب لصق هذا التكليف فى مقار الجهات الإدارية التى عينها — وهى التى يقع فى دائرتها أعيان التركة وآخر موطن للمورث — ونشر التكليف فى صحيفة من الصحف اليومية الواسعة الانتشار ، ثم ألزم المصفى فى المادة ٨٨٧ بأن يودع بعد ذلك قلم كتاب المحكمة ، خلال أربعة أشهر من يوم تعيينه ، قائمة تبين ما للتركة وما عليها وأن يثبت فيها ما تكشف عنه أوراق المورث وما هو ثابت فى السجلات العامة من حقوق وديون وما يصل إلى علمه عنها من أى طريق كان وأوجب على المصفى أن يخطر كل ذى شأن بإيداع القائمة ونص فى المادة ٨٩٠ على أن كل منازعة فى صحة الجرد ، وبخاصة ما كان متعلقا بإغفال أعيان أو حقوق للتركة أو عليها أو بإثباتها ، ترفع بعريضة للمحكمة بناء على طلب كل ذى شأن خلال الثلاثين يوما التالية للاخطار بإيداع قائمة الجرد ، وتحقق المحكمة ما يرفع إليها من منازعات وتصدر أمرا بقبول ما تراه جديا منها ، وأجاز المشرع التظلم من هذا الأمر وفقا لقانون المرافعات ، وان كان النزاع لم يسبق رفعه إلى القضاء عينت المحكمة أجلا يرفع فيه ذو الشأن دعواه أمام المحكمة المختصة . ومن هذا يبين أن القانون وان أوجب رفع المنازعة فى صحة الجرد

فى ميعاد ثلاثين يوما، إلا أنه جعل انفتاح هذا الميعاد رهنا بقيام المصفى بإخطار المنازع بإيداع القائمة محل المنازعة، أما ذوو الشأن الذين لم يخطروا بإيداع القائمة فلا يتقيدون بداهة بهذا الميعاد لتوقف الإلتزام به على حصول الإخطار بإيداع القائمة، فإذا لم يتم هذا الإخطار انتفى تبعا الإلتزام بالميعاد، ومن ثم فإن لهؤلاء أن يرفعوا منازعتهم فى صحة الجرد إلى المحكمة فى أى وقت الى ماقبل تمام التصفية أما اذا تمت تسوية الديون على النحو الذى نظمه القانون فإن الدائنين الذين لم تسو حقوقهم لعدم ظهورها فى قائمة الجرد ولم تكن لهم تأمينات على أموال التركة، لا يكون لهم الا الرجوع على الورثة بسبب اثرائهم ولا يجوز لهم أن يرجعوا على من كسب بحسن نية حقا عينيا على تلك الأموال، وهو ما نصت عليه المادة ٨٩٧ من القانون المدنى ونص هذه المادة من العموم بحيث يشمل جميع الدائنين العاديين الذين لم ينازعوا فى قائمة الجرد قبل تمام التصفية، ولايدع مجالا لما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من استثناء من لم يخطر منهم بإيداع تلك القائمة، هذا الى أن استثناء هؤلاء يترتب عليه إهدار الصفة الجماعية للتصفية وتفويت ما هدفه المشرع منها من تحقيق المساواة بين الدائنين العاديين وتأمين الغير الذى يتعامل مع الورثة فى أموال التركة بعد تمام التصفية، من ظهور دائن للتركة ينازعه، لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن عين مصفيا فى ١٣ مايو سنة ١٩٥٤ بالقرار رقم ١ لسنة ١٩٥٤ تركات الصادر من محكمة قنا الابتدائية، وكان المطعون ضدهم وهم من الدائنين العاديين قد نبهوا على ورثة المتوفى فى ١٢ سبتمبر، ٣ من أكتوبر سنة ١٩٦٢ بالوفاء بدينهم ثم أوقعوا لصالحهم وحدهم فى مواجهة الورثة حجزين إداريين فى ٥، ٦ من نوفمبر سنة ١٩٦٢ على أطيان للمورث فإن هذين الحجزين يكونان باطلين لمخالفتهما للقانون، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون مخطئا فى القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه .

وحيث إنه لما سلف بيانه يكون الحكم الابتدائى الذى قضى بإلغاء ذينك الحجزين مصيبا ويتعين لذلك تأييده .

جلسة ٢٠ من مارس سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق إسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : عثمان زكريا ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدق البشبيشي ، وعلى عبد الرحمن .

(٧٣)

الطعن رقم ٩٨ لسنة ٣٥ القضائية :

(أ) صورية . "صورية نسبية" . دعوى . "دعوى الصورية" . تقادم . بيع . وصية .

الدعوى بطلب بطلان عقد البيع لستره وصية . اعتبارها فى حقيقتها دعوى بطلب تقرير صورية هذا العقد صورية نسبية . عدم سقوط هذه الدعوى بالتقادم .

(ب) صورية . "إثبات الصورية" . إثبات . "طرق الإثبات" . إرث .

للوارث إثبات طعنه على العقد بأنه يستر وصية بكافة طرق الاثبات . استمداده حقه فى الطعن من القانون مباشرة وليس من المورث .

(ج) وصية . "القانون الواجب التطبيق" . قانون .

خضوع الوصية للقانون السارى وقت وفاة الموصى لا وقت صدور الوصية . القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ .

١ — الدعوى بطلب بطلان عقد البيع على أساس أنه يستر وصية و إن وصفت بأنها دعوى بطلان إلا أنها فى حقيقتها و بحسب المقصود منها إنمـا هى دعوى بطلب تقرير صورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ، وهـذه الدعوى لا تسقط بالتقادم لأن ما يطلبه رافعها إنمـا هو تحديد طبيعة التصرف الذى قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التى يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما واعتبار العقد الظاهر لا وجود له ، وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصورى صحيحا مهما طال الزمن .

٢ — متى طعن الوارث على العقد بأنه يستر وصية كان له إثبات طعنه بكافة طرق الإثبات لأن الوارث لا يستمد حقه فى الطعن فى هـذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر إضرارا بحقه فى الإرث فيكون تحايلا على القانون .

٣ — تخضع الوصية — على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة — للقانون السارى وقت وفاة الموصى لا وقت صدور الوصية منه فيسرى القانون ٧١ لسنة ١٩٤٦ على كل وصية صدرت من موصى توفى بعد العمل بأحكام هذا القانون ولو كان تاريخ صـدورها سابقا عليه ، فتصح وتنفذ فى ثلث التركة من غير إجازة الورثة وذلك بالتطبيق لنص المـادة ٣٧ من قانون الوصية سالف الذكر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحـكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ١٣٧ سنة ١٩٦١ مدنى كلى الزقازيق على الطـاعن الأول وشقيقه المرحوم عبد الفتاح عبد الله مصطفى التلبانى مورث باقى الطاعنين ، وقالوا فيها إن مورثهم المرحوم عبد الله مصطفى التلبانى توفى فى سنة ١٩٤٨ عن ولديه الطاعن الأول ومورث باقى الطاعنين وعن ابنته المطعون ضدها الأولى وزوجته المرحومة قشطه دسوقى نصر التى توفيت بعده عن أولادها الثلاثة المذكورين وأنه كان لهذين المورثين ولد وبنت توفيا قبلهما ولأولادها وصية واجبة فى كل من التركتين أما الولد فهو مورث المطعون ضدهما الثانى والثالث والبنت هى مورثة باقى المطعون ضدهم ، ولما كان نصيب هؤلاء الورثة بالوصية الواجبة ثمانية قراريط فى التركة ونصيب المطعون ضدها الأولى ثلاثة قراريط وخمس قيراط ، وكان المورث المرحوم عبد الله مصطفى التلبانى قد تصرف بالبيع فيما كان يملكه وقدره ٦ ف و ١١ ط و ٢ س

إلى ولديه (الطاعن الأول ومورث باقى الطاعنين) بعقد مشهر فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٥، فقد أقاموا هذه الدعوى وانتهوا فيها إلى طلب الحكم أولا ببطلان عقد البيع الصادر من مورثهم المرحوم عبدالله مصطفى التلبانى إلى الطاعن الأول ولمورث باقى الطاعنين والمؤرخ ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٥ برقم ٦٢٥٣ شرقية ومحو التسجيلات الموقعة بناء عليه ثانيا تثبيت ملكيتهم إلى حصة مقداوها أحد عشر قيراطا وخمس القيراط من ٢٤ شيوعا فى ٢ ف و ١١ ط و ٢ س مبينة الحدود والمعالم بصدر صحيفة الدعوى وتسليم هذا القدر لهم، وأسسوا هذين الطلبين على أن عقد البيع المشار إليه صورى صورية مطلقة قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث لحرمانهم من حقهم فى الميراث، ودفع الطاعن الأول ومورث باقى الطاعنين الدعوى بسقوط حق المطعون ضدهم فى طلب بطلان عقد البيع لمضى أكثر من خمسة عشر عاما على تاريخ صدوره، واستندوا فى ذلك إلى المادتين ١٤٠، و ١٤١ من القانون المدنى وبتاريخ ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٦١ قضت المحكمة الإبتدائية برفض الدعوى تأسيسا على أن الصورية المدعاة لا يجوز إثباتها بغير الكتابة . استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة "مامورية الزقازيق" بالإستئناف رقم ٢١٠ سنة ٥ ق وضمنوا صحيفته أن من حقهم إثبات التحايل على قواعد الإرث بكافة الطرق بما فيها شهادة الشهود . وبتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٤ حكمت محكمة الإستئناف وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنفون (المطعون ضدهم) بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا بما فيها البينة أن عقد البيع الصادر من مورث الطرفين للمستأنف عليه الأول ولمورث باقى المستأنف عليهم (الطاعن الأول ومورث باقى الطاعنين) لم يكن بيعا منجزا وأنه قصد به حرمان المستأنفين (المطعون ضدهم) من الميراث، وبعد أن تم التحقيق طلب الطاعنون من المحكمة أن تعدل عن حكم التحقيق على أساس أن دفاع المستأنفين قام على أن عقد البيع صورى صورية مطلقة ولم يدعوا بأنه يستر وصية، وأنه لا يجوز لهم إثبات الصورية بغير الكتابة . وفى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٦٤ قضت محكمة الإستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وببطلان عقد البيع الصادر من المرحوم عبد الله مصطفى التلبانى إلى المستأنف عليه الأول ومورث باقى المستأنف عليهم بتاريخ ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٥ والمشهر فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٥ مع محو التسجيلات المتوقعة بناء عليه وتثبيت ملكية المستأنفين

(المطعون ضدهم) لحصة قدرها أحد عشر قيراطا وخمس القيراط من ٢٤ شيوعا فى ٦ ف و ١١ ط و ٢ س المبينة الحدود والمعالم بصدر صحيفة افتتاح الدعوى وتسليمهم هذه الحصة وبتاريخ ١٥ من فبراير سنة ١٩٦٥ طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم فى خصوص السبب الخامس من أسباب الطعن وبالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب ينعى الطاعنون فى أولها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون إنهم دفعوا الدعوى بسقوط الحق فى طلب إبطال عقد البيع لانقضاء أكثر من خمس عشرة سنة على صدوره إعمالا لحكم المادتين ٢/١٤٠ ، ٢/١٤١ من القانون المدنى وقد رفض الحكم المطعون فيه هذا الدفع بمقولة إن العقد مشوب ببطلان أصلى متعلق بالنظام العام ويعتبر ولا وجود له فى نظر القانون فلا يصححه التقادم مهما طال الزمن — وهذا من الحكم خطأ فى تطبيق القانون لان البطلان بفرض وجوده هو بطلان نسبى تصححه الاجازة وقد سلم الحكم المطعون فيه بذلك إذ انتهى فى الفقرات الأخيرة من أسبابه إلى القول بأن التصرف تبرع مضاف إلى ما بعد الموت وأنه لهذا يعتبر وصية لوارث لا تصح إلا بإجازة الورثة الآخرين ومتى كان للورثة أن يجيزوا التصرف فان بطلانه يكون باطلا نسبيا ولذلك يسقط الحق فى التمسك بهذا البطلان بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد إعمالا لنص المادة ٢/١٤٠ من القانون المدنى هذا إلى أن البطلان المطلق تسقط الدعوى به أيضا بمضى خمس عشرة سنة أما الدفع به فهو الذى لا يسقط بالتقادم ولما كان البطلان المدعى به لم يبد فى صورة دفع وإنما رفعت الدعوى بطلبه فإنه كان على المحكمة أن تقضى بقبول الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم إعمالا للمادة ١٤١ فقرة ٢ من القانون المدنى وإذ رفضت هذا الدفع فانها تكون مخطئة فى القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن محكمة الإستئناف انتهت فى حكميها الصادرين فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٤ و ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٦٤ إلى أن المطعون ضدهم رافعى الدعوى يؤسسون طلب بطلان عقد البيع المسجل فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٥ والصادر من المورث إلى ولديه الطاعن الأول ومورث باقى الطاعنين

على أن هذا العقد يستر وصية ، وقد أقام الحكم المطعون فيه قضاءه ببطلان هذا العقد على هذا الأساس ، ولما كانت الدعوى بطلب بطلان عقد البيع على أساس أنه يستر وصية وإن وصفت بأنها دعوى بطلان إلا أنها فى حقيقتها وبحسب المقصود منها إنما هى دعوى بطلب تقرير صورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ، وهذه الدعوى لا تسقط بالتقادم لأن ما يطلبه رافعها إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذى قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التى يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما واعتبار العقد الظاهر لا وجود له ، وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصورى صحيحا مهما طال الزمن ، وعلى هذا الأساس يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بسقوط حق المطعون ضدهم فى الطعن على العقد بالتقادم قد انتهى إلى نتيجة صحيحة ، ولا يؤثر فى سلامته ما ورد فى أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة فى هذا الخصوص إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه التقريرات دون أن تنقض الحكم ، وبالتالى يكون النعى بهذا السبب فى جميع ما تضمنه غير منتج .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن المطعون ضدهم أسسوا طلب بطلان التصرف الصادر من مورثهم للطاعن الأول ولمورث باقى الطاعنين على أنه صورى صورية مطلقة ومقصود به حرمان باقى الورثة من حقوقهم المشروعة فى التركة ، وكان يتعين على محكمة الاستئناف أن تلتزم حدود ما طعنوا به على العقد ولا تجيز لهم إثبات هذه الصورية بغير الكتابة لكنها ذهبت فى حكمها الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٤ مذهبا يغاير ما ذهب إليه المطعون ضدهم فأجازت لهم الإثبات بالبينة تأسيسا على ما قالته من أنهم يهدفون مما ذكروه طعنا على العقد إلى اعتباره ساترا لوصية لأن دفاعهم تضمن أن التصرف تم بغير عوض وأن المورث احتفظ لنفسه بحقه فى الانتفاع فى العين المبيعة مدى حياته ثم انتهت المحكمة إلى إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون ضدهم أن التصرف لم يكن بيعا ناجزا وأنه قصد به حرمانهم من الإرث ، وهذا من الحكم المطعون فيه خطأ فى تطبيق القانون ، لأن التصرف غير الناجز والتصرف المقصود به حرمان بعض الورثة أو الإقلال من أنصبتهم لا يقع باطلا إلا أن يكون فى مرض الموت او مقصودا به الوصية وهما الأمران اللذان لم يدعهما المطعون ضدهم .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أن محكمة الاستئناف قالت فى حكمها المؤرخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٤ والذى قضى بإحالة الدعوى إلى التحقيق ما نصه "وحيث إنه عن طلب المستأنفين الحكم بإبطال عقد البيع الصادر من مورثهم الى المستأنف عليه الأول ومورث باقى المستأنف عليهم وذلك لصورية السبب الذى قام عليه لأنه إنما قصد به حرمانهم من الإرث، فإنما يرمون إلى اعتبار العقد ساترا لوصية بمقولة إنه تم بغير عوض وقد احتفظ المورث فى العقـد بحق الانتفاع بالأرض المبيعة مدى حياته" . ولما كان هذا الذى فسرت به محكمة الإستئناف مقصود المطعون ضدهم من طعنهم على العقد هو تفسير سائغ يؤدى إليه مدلول العبارات الواردة فى مذكراتهم أمام محكمة أول درجة وفى صحيفة استئنافهم وقد أبدى المطعون ضدهم طعنهم فى صيغة صريحة بجلسة ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦١ حيث ورد على لسان وكيلهم بمحضر الجلسة أن عدم قدرة المشترين على دفع الثمن الوارد فى العقد واحتفاظ المورث لنفسه فى عقد البيع بريع المبيع قرينة على أن هـذا العقد يعتبر وصية ثم اختتم أقواله بأنه يطرح على المحكمة الطعن بالصورية المطلقة بقصد التحايل على قواعد الإرث والطعن بأن التصرف فى حقيقته وصية ، وكانت المحكمة وقد انتهت بحق إلى أن حقيقة الطعن فى العقد هو أنه يخفى وصية فإنها إذ أجازت للمطعون ضدهم أن يثبتوا بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا بما فيها البينة أن عقد البيع المطعون عليه لم يكن بيعا منجزا وأنه قصد به حرمانهم من الميراث ، لا تكون قد خالفت القانون لأن الوارث متى طعن على العقـد بأنه يستر وصية كان له إثبات طعنه بكافة طرق الإثبات لأن الوارث لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث و إنما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر إضرارا بحقه فى الإرث فيكون تحايلا عل القانون ، ومن ثم فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه خلط بين البطلان المطلق والبطلان النسبى فتارة يصم التصرف بأنه باطل بطلانا متعلقا بالنظام العام لأنه قصد به التحايل على نظام الإرث وتارة يقطع بأن التصرف فى حقيقته وصية لوارث لا تصح إلا بإجازة باقى الورثة، ولما كان البطلان النسبى تصححه الإجازة بينما البطلان المطلق لا يزول بها وكان لا يعرف من أسباب الحكم على أيهما أقيم

قضاؤه فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه . و يتحصل السبب الرابع فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى القانون فيما ذهب اليه من أن بطلان التصرف الصادر من المورث لولديه هو بطلان مطلق لأنه قصد به التحايل على نظام الإرث، ذلك أن للمالك الكامل الأهلية حرية التصرف فى ملكه ولو أدى تصرفه هذا إلى حرمان ورثته أو إلى تعديل أنصبتهم ، وتصرفات المالك لاتقيد إلا ابتداء من مرض الموت، ثم إن أحكام الإرث لاتنطبق إلا على ما يخلفه المتوفى من الأموال حين وفاته أما ما يكون قد خرج من ملكه حال حياته فلا حق للورثة فيه ولاسبيل لهم إليه ولو كان المورث قد قصد حرمانهم منه أو انقاص أنصبتهم .

وحيث إن النعى بالسبب الثالث غير صحيح، ذلك أن الحكم المطعون فيه قد استقر فى جميع أسبابه على أن التصرف الذى صدر من المورث فى صورة عقد البيع والذى قصد به المورث الاحتيال على أحكام الإرث المقررة شرعا هو تصرف باطل بطلانا مطلقا ، ولم يرد فى أسباب الحكم أن هذا التصرف باطل بطلانا نسبيا وإذا كان الحكم قد قرر — بعد أن انتهى إلى أن التصرف يستر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت وأنه لذلك يكون وصية — أن الوصية لوارث لاتصح إلا بإجازة الورثة الآخرين فان هذا القول لايعنى أنه اعتبر بطلان التصرف بوصفه بيعا بطلانا نسبيا لأن هذه الإجازة لاترد على عقد البيع الباطل وإنما على الوصية . والنعى بالسبب الرابع مردود بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن التصرف الصادر من المورث لم يكن فى حقيقته منجزا بل مضافا إلى ما بعد الموت فان العين المتصرف فيها لاتكون قد خرجت من مال المورث أثناء حياته بل بقيت فيه لحين وفاته ولهذا يكون للورثة أن يطعنوا على هذا التصرف بأنه يمس حقوقهم فى التركة، أما ما يقوله الطاعن من أن للمالك الكامل الأهلية حرية التصرف فى ملكه ولو أدى تصرفه هذا إلى حرمان ورثته أو التقليل من أنصبتهم فان مناطه أن يكون هذا التصرف منجزا لا مضافا إلى ما بعد الموت .

وحيث إن حاصل السبب الخامس أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون، ذلك أنه مع تقريره بأن التصرف فى حقيقته وصية لبعض الورثة فانه قضى بعدم نفاذها كلية على أساس أن الورثة الآخرين لم يجيزوها ؛ مع أن الوصية تصرف غير لازم يجوز للمتصرف الرجوع فيه ولا تنفذ إلا بعد وفاته مما مقتضاه

أن تخضع الوصية للقانون السارى وقت وفاة المتصرف ، ولما كان المورث قد توفى فى سنة ١٩٤٨ بعد العمل بقانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ فإن أحكام هذا القانون تكون هى الواجبة التطبيق ، ومن هذه الأحكام أن الوصية لوارث تنفذ فى ثلث مال الموصى دون حاجة إلى إجازة باقى الورثة ، وإذ لم يقض الحكم المطعون فيه باجازة التصرف الصادر للطاعن الأول ولمورث باقى الطاعنين فى حدود هذا الثلث فإنه يكون مخطئا فى القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى بأن الوصية تخضع للقانون السارى وقت وفاة الموصى لا وقت صدور الوصية منه فيسرى القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ على كل وصية صدرت من موصى توفى بعد العمل بأحكام هذا القانون ولو كان تاريخ صدورها سابقا عليه . ولما كان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه وباقرار الخصوم أمام محكمة الموضوع أن المورث الموصى توفى فى سنة ١٩٤٨ بعد العمل بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى اعتبار التصرف الحاصل بالعقد المؤرخ ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٥ والمسجل فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٤٥ وصية ، فان هذه الوصية تصح وتنفذ فى ثلث التركة من غير إجازة الورثة وذلك بالتطبيق لنص المادة ٣٧ من قانون الوصية سالف الذكر ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم نفاذها كلية مستلزما لنفاذها فى حدود الثلث إجازة الورثة الآخرين وذلك لما ذهب إليه خطأ من عدم انطباق القانون ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، فإنه يكون مخطئا فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص ، ولما كان الفصل فى الدعوى على الأساس المتقدم يستلزم الإحاطة بجميع أموال التركة من عقار ومنقول وكان الحكم المطعون فيه وأوراق الدعوى الأخرى خلوا من هذا البيان فانه يتعين بعد نقض الحكم المطعون فيه لهذا السبب إحالة القضية إلى محكمة الاستئناف .

جلسة ٢٠ من مارس سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : الدكتور محمد حافظ هريدى ، وعثمان زكريا ، وسليم راشد أبو زيد ، وعلى عبد الرحمن .

(٧٤)

الطعن رقم ١٨١ لسنة ٣٥ القضائية :

(١) قوة الأمر المقضى . حكم . " حجية الحكم " . أحوال شخصية .

قوة الأمر المقضى لا تلحق إلا منطوق الحكم وما يكون متصلا بهذا المنطوق من الأسباب اتصالا وثيقا بحيث لا تكون له قائمة إلا بها . بحث الحكم كيدية طلب الحجر غير لازم لقضائه فى الطلب .

(ب) حق . " التعسف فى استعمال الحق " .

حق الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق المشروعة . عدم مسئولية من يستعمل هذا الحق إلا إذا انحرف به عما وضع له ابتغاء مضارة الغير .

١ — ما يلزم محكمة الأحوال الشخصية عند الفصل فى طلب حجر للسفه هو التحقق من قيام حالة السفه التى تعترى الإنسان فتحمله على تبذير ماله وإتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع ، وإذ كانت كيدية طلب الحجر وعدم كيديته لا أثر لها فى قيام هذه الحالة ، فان بحث المحكمة لهذه الكيدية يكون بحثا غير لازم لقضائها وبالتالى يكون زائدا على حاجة الدعوى التى فصل فيها ذلك الحكم وغير متصل بمنطوقه لأنه يقوم بدون هذه الأسباب الزائدة . ومن ثم فانها لا تحوز قوة الأمر المقضى لأن هذه القوة لا تلحق إلا منطوق الحكم وما يكون متصلا بهذا المنطوق من الأسباب اتصالا وثيقا وحتميا بحيث لا تكون له قائمة إلا بها .

٢ — حق الإلتجاء إلى القضاء هو من الحقوق التى تثبت للكافة فلا يكون

من استعمله مسئولا عما ينشأ عن استعماله من ضرر للغير إلا إذا انحرف بهذا الحق عما وضع له واستعمله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير(١) .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى ٣١٤ سنة ٦٣ كلى بنى سويف على شقيقته وزوجها المطعون ضدهما بطلب الحكم بالزامهما متضامنين بأن يدفعا له ألف جنيه على سبيل التعويض مؤسسا طلبه على أن المطعون ضدها الأولى تقدمت بالطلب ٢٣١ سنة ١٩٦٠ كلى أحوال شخصية بنى سويف للحجر عليه للسفه وأسندت إليه وقائع تمس سمعته وتهدد كرامته كما أنكرت عليه أبوته لا بنته الوحيدة التى توفيت سنة ١٩٥٨ وعاونها زوجها المطعون ضده الثانى فى ادعائهما بأن أدلى بأقواله فى التحقيقات مؤيدا لها ومصورا الطاعن بالمظهر الذى لا يشرفه وقد انضمت النيابة العامة إلى الطاعن فى طلب رفض طلب الحجر لعدم صحته كما قضت محكمة الأحوال الشخصية فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦٢ برفض ذلك الطلب تأسيسا على أنه طلب كيدى دفع إليه الحقد ، ونفى الحكم عن الطاعن مانسبه إليه المطعون ضدهما من علاقاته بالنساء واتخذ الحكم من مرض الطاعن ومرض ابنته عذرا له فى بيع ممتلكاته ، وأضاف الطاعن بأن انشغاله باجراءات طلب الحجر الكيدى قد صرفه عن متابعة علاج عينيه وقرحة معدته حتى فقد ابصاره وفشل علاج القرحة فأثر ذلك عليه نفسيا وصحيا كما كلفه الدفاع نفقات كبيرة ولهذا فقد رفع الدعوى بطلب تعويضه عن جميع هذه الأضرار بالمبلغ المطالب به . وبتاريخ ٢٠ إبريل سنة ١٩٦٤ قضت محكمة أول درجة بالزام المطعون ضدهما متضامنين بأن يدفعا للطاعن أربعمائة جنيه . استأنف المطعون ضدهما

(١) الطعن رقم ٣١٠ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨ ص ١٩٤٣ السنة ١٨ .

هذا الحكم لدى محكمة استئناف بنى سويف برقم ١٧١ سنة ٢ قضائية التى قضت فى ١٠ من ينساير سنة ١٩٦٥ بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره أصرت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسببين الأولين منها وبالوجه الأول من السبب الثالث مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه، وفى بيان ذلك يقول إن محكمة الأحوال الشخصية قضت فى الدعوى ٢٣١ سنة ١٩٦٠ أحوال شخصية بنى سويف برفض طلب الحجر على أساس أنه كيدى تقدمت به صاحبته (المطعون ضدها الأولى) بدافع الحقد ، لأنه لا يستساغ أن يكون المطلوب الحجر عليه مريضا بعينيه وبلغ السبعين عاما وينشىء علاقات بالنساء وينفق عليهن أمواله وأن تصرفه فى هذه الأموال لم يكن سفها وإنما أملته ظروفه الصحية ومرض ابنته التى أقر الجميع أبوته لها من زواج شرعى وأنه رغم أن هذا القضاء أصبح نهائيا وحائزا قوة الشىء المحكوم فيه بما يمتنع معه الجدل فيه وأن الحكم المطعون فيه قد سلم بذلك فى أسبابه إلا أن هذا الحكم عاد وتناقض مع نفسه إذ وصف الطاعن بأنه صورة صارخة لسوء التصرف والتبذير وأنه يبدو إنسانا بالغ الاستهتار غير حريص على ماله ولا على ذات نفسه وأخذ عليه أنه لم يقدم أية ورقة تدل على أنه كان رجلا يعيش فى أسرة ويحيا حياة شريفة تتفق مع ما يقتضيه العقل والشرع ، وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وانتهى به إلى القضاء بإلغاء حكم محكمة أول درجة وبرفض دعوى التعويض المرفوعة منه يتضمن التصدى لموضوع دعوى الحجر ومناقشة أسباب الحكم الصادر فيها ومخالفة ما انتهى إليه ذلك الحكم الحائز لقوة الأمر المقضى ، وقد جرته هذه المخالفة إلى فهم خاطىء لواقع دعوى التعويض المطروحة فخرج عن نطاقها وأخطأ فى تطبيق القانون عليها وجاء قضاؤه فيها مخالفا لقضاء سابق صدر بين الخصوم أنفسهم وحائزا لقوة الشىء المحكوم فيه .

وحيث إن النعى بهذه الأوجه مردود بأن ما يلزم محكمة الأحوال الشخصية عند الفصل فى طلب حجر للسفه هو التحقق من قيام حالة السفه التى تعترى

الإنسان فتحمله على تبذير ماله و إتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع و إذ كان كيدية طلب الحجر وعدم كيديته لا أثر له فى قيام هذه الحالة فإن بحث المحكمة لهذه الكيدية يكون بحثا غير لازم لقضائها ، و بالتالى فإن ما ورد بأسباب الحكم الصادر فى الدعوى ٢٣١ سنة ١٩٦٠ أحوال شخصية بنى سويف الذى قضى برفض الحجر على الطاعن للسفه من أن طلب الحجر قدم من المطعون ضدها بقصد الكيد بالطاعن و بدافع الحقد منها و بقصد الإضرار به يكون زائدا على حاجة الدعوى التى فصل فيها ذلك الحكم وغير متصل بمنطوقه لأنه يقوم بدون هذه الأسباب الزائدة ومن ثم فانها لا تحوز قوة الأمر المقضى لأن هذه القوة لا تلحق إلا منطوق الحكم وما يكون متصلا بهذا المنطوق من الأسباب اتصالا وثيقا وحتميا بحيث لا تكون له قائمة إلا بها . لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بما قرره الحكم الصادر من محكمة الأحوال الشخصية فى دعوى الحجر عن كيدية طلب الحجر الدافع إليه وخالفه فيه ، فانه لا يكون مخطئا فى القانون . كما لا يصح النعى عليه بمخالفته الحكم الصادر من محكمة الأحوال الشخصية فيما سرده عن تصرفات الطاعن وسلوكه لأن الحكم المطعون فيه لم يقصد من هذا السرد إثبات أن هذه التصرفات تمت على خلاف مقتضى العقل والشرع مما كان يستوجب الحجر و إنما مجرد إثبات أن المطعون ضدها كانت معذورة حين قدمت طلب الحجر بعد أن رأت أخاها قد باع جل أملاكه وشرع فى بيع الباقى منها . ولما كان حق الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق المشروعة التى تثبت للكافة فلا يكون من استعمله مسئولا عما ينشأ عن استعماله من ضرر للغير إلا إذا انحرف بهذا الحق عما وضع له واستعمله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير وكان الحكم المطعون فيه قد نفى بأسباب سائغة عن المطعون ضدها هذا الانحراف وقصد الإضرار بالطاعن وأثبت أنها كانت تبغى دفع الضرر عنه بغل يده عما بقى له من ماله رعاية لمصلحته وحفاظا على هذا المال وصيانة له ، فإن النعى بهذين السببين يكون فى جميع وجوهه على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه البطلان ، ذلك أنه اعتمد فى قضائه على واقعة لا سند لها فى الأوراق إذ قرر فى أسبابه — ودون أن تكون قضية الحجر تحت نظره — أن نيابة الأحوال الشخصية طلبت تعيين المطعون

ضدها الأولى مديرة مؤقتة لادارة أموال الطاعن ولكن هذا الاخير أطال أمد التقاضى فى هذا الطلب حتى تمكن المشترى للقدر الباقى من أطيان الطاعن من الحصول على حكم بصحة التعاقد عن عقد البيع ، وتوصل الطاعن بذلك إلى القضاء برفض هذا الطلب المؤقت بعد أن أصبح ولا مال له ولم يعد هناك حاجة لتعيين المطعون ضدها الأولى أو غيرها مديرا لأمواله التى تجرد منها ، هذا فى حين أن طلب تعيين المدير المؤقت لم ينظر إلا فى جلسة واحدة وتقرر رفضه لانتفاء أسباب الحجر دون الأسباب التى ذكرها الحكم المطعون فيه . كما أن الحكم المذكور أخذ على الطاعن أنه لم يقدم أى دليل ينفى تصرفه فى جميع أطيانه أو ما يثبت أنه كان رجلا يعيش فى أسرة حياة شريفة تتفق مع ما يقتضيه العقل والشرع ، مع أن الطاعن لم ينكر بيعه أطيانه بل أقر بذلك وعلله بظروفه المرضية وظروف إبنته الصحية الأمر الذى أيدته فيه محكمة الأحوال الشخصية ، وبالتالى تكون المقدمة التى رتب عليها الحكم النتيجة التى انتهى إليها تخالف الثابت فى الأوراق وتناقضها بما تنهار معه هذه النتيجة وهو ما يبطل الحكم .

وحيث إن هذا النعى فى جميع وجوهه غير منتج ، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن بتعويضه عن الضرر الذى لحقه من تقديم طلب الحجر عليه للسفه ، على أن ذلك الطلب لم يقصد بتقديمه الإضرار به بل استهدف صالحه والإبقاء على ما تبقى من ماله وهو ما يكفى لحمل قضاء الحكم ، فإن الأسباب الوارد عليها النعى بهذا السبب تكون زائدة على حاجة الدعوى ويستقيم الحكم بدونها ، وبالتالى يكون النعى عليه للخطأ الوارد فيها — بفرض صحته — غير منتج .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٠ من مارس سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار/ محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: الدكتور محمد حافظ هريدى، وعثمان زكريا، وسليم راشد أبو زيد، وعلى عبد الرحمن.

(٧٥)

الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٣٥ القضائية:

(أ) اختصاص. "اختصاص ولائى". أحوال شخصية. "مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين".

عدم اختصاص المحاكم الشرعية بالفصل فى منازعات الأحوال الشخصية بين غير المسلمين إذا اتحد الطرفان فى المذهب. اختصاص المجلس الملى للطائفة بنظرها. المجلس الملى لطائفة الروم الكاثوليك. معترف به. القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥.

(ب) حكم. "حجية الحكم". إثبات. "حجية الأحكام الشرعية".

حجية الحكم الشرعى النهائى. مناطها. صدوره فى حدود ولاية المحاكم الشرعية.

١ – طائفة الروم الكاثوليك هى من الطوائف التى كان معترفا لمجالسها الملى – فى عهد السيادة العثمانية على مصر – بولاية القضاء فى المنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية التى تقوم بين أبناء هذه الطائفة. وقد نص القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ فى مادته الأولى على استمرار السلطات القضائية الاستثنائية المعترف بها حتى الآن فى الديار المصرية إلى حين الإقرار على أمر آخر بالتمتع بما كان لها من الحقوق عند زوال السيادة العثمانية وأن يكون لهذه السلطات القضائية والهيئات التى بواسطتها تمارس تلك السلطات أعمالها بصفة مؤقتة – جميع الاختصاصات والحقوق التى كانت تستمدها لغاية الآن من المعاهدات

والفرمانات والبراءات العثمانية . ومن ثم فإن المجلس الملى لطائفة الروم الكاثوليك أصبح معتمدا ويستمد ولاية القضاء فى مسائل الأحوال الشخصية لهذه الطائفة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ ، حالة أن المحاكم الشرعية إنما تختص بالفصل فى منازعات الأحوال الشخصية بين غير المسلمين إذا اختلف الطرفان مذهبا ، أما إذا اتحدا فى المذهب فلا تكون لها ولاية الفصل فى هذه المنازعات وإنما يختص بها المجلس الملى لهذه الطائفة وهو اختصاص ولائى متعلق بالنظام العام .

٢ — لمحكمة الموضوع — إذا احتج لديها بحكم شرعى نهائى — أن تبحث ما إذا كان هذا الحكم قد صدر فى حدود ولاية المحاكم الشرعية فتثبت له الحجية أو لم يصدر فى حدود هذه الولاية فيكون معدوم الحجية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤٦٠ سنة ١٩٦٠ كلى الاسكندرية طالبا الحكم بإلزام المطعون ضدها الأولى فى مواجهة المطعون ضده الثانى بأن تدفع له مبلغ ٤٠٥ ج والفوائد القانونية بواقع ٤ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة القضائية حتى السداد وبطلان الحجوز التنفيذية الموقعة تحت يد المطعون ضده الثانى . وقال شرحا لها إنه بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٥٤ قضت محكمة العطارين الشرعية فى الدعوى رقم ٩٧٤ سنة ١٩٥٣ بفرض نفقة زوجية للمطعون ضدها الأولى عليه مقدارها ١٣ ج شهريا ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٢ وقد تأيد هذا الحكم فى الاستئناف رقم ١٩٧ سنة ١٩٥٤ الاسكندرية ، وتنفيذا لهذا الحكم أوقعت المطعون ضدها الأولى حجوزا تنفيذية على مرتبه لدى المطعون ضده الثانى وقبضت مبالغ مجموعها ٤٠٥ ج وإذ كان هذا الحكم قد صدر من محكمة لا ولاية لها بنظر النزاع الذى فصل فيه

وذلك لاتحاد الطرفين فى الديانة والملة لأنهما ينتميان إلى طائفة الروم الكاثوليك التى يختص المجلس الملى لهذه الطائفة بنظر منازعات الأحوال الشخصية التى تقوم بين أبنائها ، كما أن الحكم المذكور قرر النفقة على أساس انعقاد الزواج صحيحا مع أنه وقع باطلا بسبب القرابة الروحية ، وقد قضى فى ٢٨ يناير سنة ١٩٥٥ من المجلس الملى المذكور ببطلان هذا الزواج واعتباره كأن لم يكن وتأيد هذا الحكم من المحكمة الإستئنافية العليا لبطريركية الروم الكاثوليك بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٥٥ فإن حكم النفقة الصادر للمطعون ضدها الأولى عليه يكون لذلك معدوم الأثر لصدوره من محكمة لا ولاية لها ويكون لذلك ما قبضته منه المطعون ضدها الأولى نفاذا لذلك الحكم وقدره ٤٠٥ جنيها بغير حق ويحق له استرداده منها عملا بالمادة ١٨١ من القانون المدنى ، كما تكون الحجوز الموقعة منها تحت يد المطعون ضده الثانى وفاء للنفقة المستحقة إبتداء من ٢٤ مارس سنة ١٩٥٥ تنفيذا لحكم النفقة المشار إليه لا سند لها . لهذا فقد أقام الدعوى بطلباته سالفة الذكر . ودفعت المطعون ضدها الأولى بسقوط حق الطاعن فى استرداد هذا المبلغ بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى وطلبت رفض الدعوى وفى ٣٠ يناير سنة ١٩٦٤ قضت تلك المحكمة بالغاء الحجوز التنفيذية الموقعة على مرتب الطاعن تحت يد المطعون ضده الثانى نفاذا لحكم النفقة رقم ٩٧٤ سنة ١٩٥٣ العطارين الشرعية واستئنافه وذلك بالنسبة للنفقة المستحقة للمطعون ضدها الأولى اعتبارا من ٢٤ مارس سنة ١٩٥٥ و برفض الدعوى بالنسبة لطلب رد مبلغ ٤٠٥ ج وقضت فى أسباب هذا الحكم برفض الدفع بالتقادم الثلاثى . فاستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية بالاستئناف رقم ٢٠٧ سنة ٢٠ ق طالبا إلغاء الحكم المستأنف والقضاء له بطلباته وأسس استئنافه على أن الحكم الابتدائى أخطأ فيما ذهب إليه من أن حكم النفقة قد صدر من محكمة مختصة لاختلاف الطرفين فى الطائفة إذ أن حكم النفقة الاستئنافى قد سلم باتحادهما فى الديانة والملة وبأنهما ينتميان إلى طائفة الروم الكاثوليك وأقام قضاءه على أن هذه الطائفة ليس لها مجالس ملية معتمدة وإذ كان لهذه الطائفة مجلس معتمد فان حكم النفقة سالف الذكر يكون قد صدر من محكمة لا ولاية لها وكان لذلك على محكمة الدرجة الأولى ألا تعتد به وتقضى له بطلباته . وفى ١٧ يناير سنة ١٩٦٥ قضت محكمة استئناف الاسكندرية بتأييد الحكم المستأنف . وفى ١٣ مارس

سنة ١٩٦٥ طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت المطعون ضدها مذكرة طلبت فيها رفض الطعن وإلزام الطاعن بأن يدفع لها مبلغ ٥٠٠ ج على سبيل التعويض على اعتبار أن الطعن كيدى . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ورفض طلب التعويض المقدم من المطعون ضدها الأولى .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بانعدام حكم النفقة الصادر ضده لصالح المطعون ضدها الأولى من المحكمة الشرعية لصدوره من محكمة لا ولاية لها فى إصداره لاتحادهما فى الطائفة والملة إذ أنهما ينتميان إلى طائفة الروم الكاثوليك على ما هو ثابت من المستندات المقدمة منه وأن المجلس الملى لهذه الطائفة هو المختص بمنازعات الأحوال الشخصية التى تقوم بين أبناء الطائفة المذكورة ، وقد رفضت محكمة الدرجة الأولى هذا الدفاع تأسيسا على أنهما مختلفان فى الطائفة والملة أما الحكم المطعون فيه فقد سلم باتحادهما فى الطائفة والملة ولكنه رفض الأخذ بدفاعه تأسيسا على ما قاله من أن للمحاكم الشرعية ولاية الفصل فى منازعات الأحوال الشخصية الخاصة بطائفة الروم الكاثوليك لأنه ليس لها مجالس ملية معتمدة وأن حكم النفقة الاستئنافى أقام قضاءه باختصاص المحاكم الشرعية بنظر الدعوى على هذا الأساس وأن الطاعن لم يطعن فيه بالطرق القانونية فسقط حقه فى الطعن فيه وصارت له حجية أمام القضاء المدنى ، وهذا من الحكم المطعون فيه خطأ فى تطبيق القانون لأن لطائفة الروم الكاثوليك مجالس ملية معتمدة بمقتضى القانون رقم ٨ سنة ١٩١٥ ، ولأنه لا سبيل للطعن على الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية الشرعية ، وما دام هذا الحكم قد صدر من محكمة لا ولاية لها فى إصداره فانه يكون معدوما ولا يحوز أى حجية أمام المحاكم المدنية .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن طائفة الروم الكاثوليك هى من الطوائف التى كان معترفا لمجلسها الملى — فى عهد السيادة العثمانية على مصر — بولاية القضاء فى المنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية التى تقوم بين أبناء هذه الطائفة . ولما كان القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ قد نص فى مادته الاولى على استمرار

السلطات القضائية الاستثنائية المعترف بها حتى الآن فى الديار المصرية إلى حين الإقرار على أمر آخر بالتمتع بما كان لها من الحقوق عند زوال السيادة العثمانية وأن يكون لهذه السلطات القضائية والهيئات التى بواسطتها تمارس تلك السلطات أعمالها - بصفة مؤقتة - جميع الاختصاصات والحقوق التى كانت تستمدها لغاية الآن من المعاهدات والفرمانات والبراءات العثمانية، فان المجلس الملى لطائفة الروم الكاثوليك أصبح معتمدا ويستمد ولاية القضاء فى مسائل الأحوال الشخصية لهذه الطائفة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ . وإذ كانت المحاكم الشرعية إنما تختص بالفصل فى منازعات الأحوال الشخصية بين غير المسلمين إذا اختلف الطرفان مذهبا أما إذا اتحدا فى المذهب فلا تكون لها ولاية الفصل فى هذه المنازعات وإنما يختص بها المجلس الملى لهذه الطائفة وهو اختصاص ولائى متعلق بالنظام العام. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قرر فى أسبابه أن حكم النفقة الاستئنافى رقم ١٧٩ سنة ١٩٥٤ الاسكندرية الشرعية والصادر لصالح المطعون ضدها، قد سلم باتحاد الطرفين فى الطائفة والملة، فانه إذ قضى على الرغم من ذلك بفرض النفقة للمطعون ضدها على الطاعن يكون قد صدر من محكمة لا ولاية لها أما ما استند اليه ذلك الحكم فى تقرير الاختصاص للمحاكم الشرعية من أنه ليس لطائفة الروم الكاثوليك مجالس ملية معتمدة فإنه مخالف للقانون على ما سبق بيانه، ولا يشفع للحكم المذكور ماقرره من مصادقة الطرفين على الدعوى لأنه علاوة على ما أثبته ذلك الحكم من أن الطاعن تمسك بعدم اختصاص المحاكم الشرعية لاتحاده والمطعون ضدها فى الملة، فإن عدم اختصاص المحاكم الشرعية بالفصل فى دعاوى الأحوال الشخصية لغير المسلمين عند اتحاد الطرفين فى المذهب يتعلق بالنظام العام. لما كان ما تقدم وكان لمحكمة الموضوع إذا احتج لديها بحكم شرعى نهائى أن تبحث ما إذا كان هذا الحكم قد صدر فى حدود ولاية المحاكم الشرعية فتثبت له الحجية أو لم يصدر فى حدود هذه الولاية فيكون معدوم الحجية، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد بالحكم الشرعى الصادر للمطعون ضدها بالنفقة على الرغم من أنه صدر من محكمة لا ولاية لها فإنه بذلك يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن. ولما كان قد تبين صحة الطعن فإن طلب المطعون ضدها الأولى إلزام الطاعن بالتعويض عن هذا الطعن باعتباره كيديا يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

وحيث إنه لما كانت محكمة الموضوع لم تحقق من مقدار المبلغ الذى أداه الطاعن تنفيذا لحكم النفقة وقد نازعت المطعون ضدها أمام محكمة الموضوع فى مقدار المبلغ الذى ادعى الطاعن أنه أداه لها وقدره ٤٠٥ ج فإن الموضوع يكون لذلك غير صالح للفصل فيه ومن ثم يتعين إحالة القضية إلى محكمة الإستئناف .

جلسة ٢٥ من مارس سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / الدكتور عبد السلام بلبع نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : بطرس زغلول ، ومحمد صادق الرشيدى ، وابراهيم علام ، وعبد العليم الدهشان .

(٧٦)

الطعن رقم ٦٨ لسنة ٣٥ القضائية :

(أ) استئناف . " نطاق الاستئناف " .

قصد المستأنف إلغاء الحكم الإبتدائى والحكم السابق عليه فيما تضمن من قضاء قطعى . اعتبار عريضة الاستئناف شاملة طلب استئناف الحكمين معا .

(ب) دعوى " المسائل التى تعترض سير الخصومة " . " انقطاع الخصومة " . بطلان . " بطلان غير متعلق بالنظام العام " .

الإجراءات التى تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة . بطلانها بطلانا نسبيا لمصلحة من شرع البطلان لحمايتهم . وجوب تمسك هؤلاء به .

(ج) ملكية . " أسباب كسب الملكية " . " طرح النهر " .

تملك مالك الأرض التى على ساحل النهر الزيادة التى يضيفها اليها طمى النهر . شرطه . المادة ٦٠ من القانون المدنى القديم . لا يؤثر على حق المالك فى تملك الزيادة أن يكون قد استأجرها .

١ — متى كان يبين من اسباب الاستئناف أن الاستئناف قصد به لا إلى إلغاء الحكم الابتدائى وحده وإنما إلغاء حكم سابق عليه أيضا فيما تضمنه من قضاء قطعى بتقرير حق الطاعن فى تملك ما التصق بأرضه من زيادة ناتجة من الطمى ، فان قضاء محكمة النقض قد جرى على اعتبار عريضة الاستئناف قد شملت طلب استئناف الحكمين معا .

٢ – بطلان الإجراءات التى تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة هو – وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض – بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لمصلحته من الخصوم .(١)

٣ – المادة ٦٠ من القانون المدنى القديم – والتى تقابل المادة ٩١٨ من القانون المدنى الحالى – لاتشترط لتملك مالك الأرض التى على ساحل النهر الزيادة التى يضيفها إليها طمى النهر أن تكون هذه الزيادة من فعل الطبيعة وحدها وإنما يكفى أن تكون زيادة طبيعية أى تكونت بطريقة تدريجية غير محسوسة وإن ساهم الأنسان بفعله فى تكوينها مادام هذا الفعل لايعد فى ذاته إعتداء على مجرى النهر أوعلى حقوق المنتفعين من مياهه ولم يقصد به إلاحماية أرضه من غوائل الفيضان لاترسيب ماعلق من الطمى بمياه النهر بالإسراع فى تكوين أرض منه ولا يؤثر فى حق الطاعن فى تملك الزيادة التى يضيفها طمى النهر بطريق الالتصاق الطبيعى لأرضه أن يكون قد استأجرها خشية أن تضيع عليه ثمرة جهده وماله أو اعتقادا منه أنه يستأجر ملك غيره ، لأن استئجار الإنسان عينا مملوكة له لايسقط حقه فى ملكيتها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤٠٠ سنة ٤٨ مدنى كلى المنيا ضد وزير

---

(١) نقض ١٧/١/١٩٦٧ – الطعن ١٢٠ لسنة ٣٣ ق مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ رقم ١٦ ص ٤ . نقض ٥/١/١٩٦٧ – الطعن ٥ لسنة ٣٣ ق – المجموعة السابقة السنة ١٨ رقم ١٤ ص ٩٢ – ٢٨/٣/١٩٦٣ – الطعن ١٢٤ لسنة ٢٨ ق المجموعة السابقة السنة ١٤ رقم ٦٥ ص ١٤١٧

المالية ومدير المنيا بصفتهما — المطعون ضدهما الأول والرابع — وقال بيانا لها إنه بتاريخ ٢٤ مايو سنة ١٩٣٨ تقدم لمصلحة الأموال المقررة التابعة للمطعون ضده الأول بطلب التصريح له بإقامة سد لتطمية الحيران التي تتخلل جزرا في مجرى النيل بناحية الشيخ تمى مركز أبو قرقاص تطمية صناعية وعرض طلبه على مصلحة الري فوافقت عليه في ٢٩ فبراير سنة ١٩٣٩ ، وإذ تكونت عن إقامته لذلك السد أرض مساحتها ١١٦ ف مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى ، وشرعت وزارة المالية في بيعها للغير مع أنه تملكها بطريق الالتصاق بأطيان مملوكة له على ساحل النهر فقد أقام دعواه بطلب تثبيت ملكيته لها واحتياطيا بالزام المطعون ضدهما الأول والرابع بأن يدفعا له مبلغ ١٨٠٠٠ ج قيمة ما أنفقه في إقامة السد والمنشئات الأخرى التي استلزمتها عملية التطمية مع تقرير حقه في حبس تلك الأرض حتى سداد ذلك المبلغ ، تأسيسا على أن تملك الحكومة للأرض التي تكونت من التطمية يقابله إفتقار في جانبه . دفعت الحكومة الطلب الأصلي بأن الطاعن لا يملك أرضا تجاور أرض التطمية وإنما كان قد استأجر منها الأرض التي التصقت بها ، ولم يرد في العقود التي استأجر بموجبها هذه الأرض أو في الأوراق الأخرى التي وقعها بخصوص السد الذي صرحت له الحكومة بإقامته ما يشير إلى أن النية قد اتجهت إلى تمليكه الأرض التي تتكون من التطمية الناتجة عن إقامة هذا السد ولو التصقت بأرض مملوكة له . ودفعت الحكومة الطلب الاحتياطي للطاعن بأنه أقر بالأوراق وهو بصدد التصريح له بإقامة السد المشار إليه بحق الحكومة في إزالته دون مطالبتها بأي تعويض عنه . وبتاريخ ١٢ مايو سنة ١٩٥٥ قضت محكمة أول درجة بندب أحد الخبراء الزراعيين بمكتب خبراء وزارة العدل لبيان مساحة الأرض التي كونها الطمي الناشيء عن السد السابق الذكر وما التصق منها بأطيان كان الطاعن يملكها بناحية الشيخ تمى سنة ١٩٣٩ قبل هذا التكوين ، وقدم الخبير تقريرا أورد فيه أن الطاعن تقدم له أثناء مباشرته المأمورية بثلاثة عقود عن مساحة قدرها ١٧ ف و ١ ط و ١٠ س على ساحل النهر وقد تبين له أن عشرة أفدنة منها لا ينطبق عليها أي من هذه العقود ، أما الباقي من الأطيان الواردة فيها ومساحته سبعة أفدنة فقد قرر الخبير أنه قد التصق به عشرة أفدنة من أرض التطمية . وبتاريخ ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٩ قضت المحكمة بتثبيت ملكية الطاعن لهذا القدر الأخير وقبل الفصل في باقي الطلبات بندب

أحد الخبراء الزراعيين بمكتب خبراء وزارة العدل لبيان ما إذا كان الطاعن قد تملك بوضع اليد — وحتى بداية سنة ١٩٣٩ — العشرة أفدنة التي لم ينطبق عليها أي من عقود الملكية المقدمة منه للخبير السابق وبيان ما التصق بها من أرض التطمية . استأنف المطعون ضدهما الأول والرابع هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالإستئناف رقم ٧٦/٦٠٥ ق . وأحيلت القضية إلى محكمة استئناف بني سويف بعد إنشائها حيث قيدت بجدولها تحت رقم ٢٤٠ سنة ١ ق ، وبتاريخ ٦ ديسمبر سنة ١٩٦٤ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تثبيت ملكية الطاعن إلى عشرة أفدنة من أرض التطمية وبرفض الدعوى في هذا الخصوص وبعدم جواز الإستئناف بالنسبة إلى الشق الخاص بندب الخبير . طعن الطاعن في الشق الأول من هذا الحكم بطريق النقض ووجه الطعن — بالإضافة إلى المطعون ضدهما الأول والرابع — إلى المطعون ضدهما الثاني والثالث — وزير الخزانة والاقتصاد بصفتهما — باعتبار أنهما قد حلا محل وزير المالية المطعون ضده الأول . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه وفي الجلسة المحددة لنظر الطعن تمسكت النيابة بهذا الرأي .

وحيث إن الطعن بني على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفي بيان ذلك يقول إن هذا الحكم إذ قضى بإلغاء الحكم الابتدائي الصادر في ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٩ بتثبيت ملكيته إلى عشرة أفدنة من أرض التطمية قد أهدر حجية الحكم الابتدائي السابق الصادر في ١٢ مايو سنة ١٩٥٥ فيما تضمنته أسبابه من قضاء قطعي بتقرير حق الطاعن في تملك هذه الأرض بطريق الالتصاق لسبعة أفدنة مملوكة له ذلك أن الحكم المذكور قد صار نهائيا لعدم استئنافه حتى بعد صدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، وهو مما يعيب الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أنه يبين من الاطلاع على عريضة الاستئناف الذي رفعته الحكومة عن قضاء محكمة أول درجة أنه وإن لم يرد بصدرها سوى بيان بتاريخ ومنطوق الحكم الابتدائي الصادر في ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٩ ، ولئن ورد هذا البيان وحده في الطلبات الختامية بصحيفة

الاستئناف ، إلا أنه من الواضح مع ذلك — وعلى ما يبين من أسباب الاستئناف التى استندت إليها الحكومة — أن الاستئناف قد قصد به لا إلى إلغاء الحكم الابتدائى المشار إليه والصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٩ وحده وإنما إلغاء الحكم السابق الصادر فى ١٢ مايو سنة ١٩٥٥ أيضا فيما تضمنه من قضاء قطعى بتقرير حق الطاعن فى تملك ما التصق بأرضه من زيادة ناتجة من الطمى إذ جاء بالصحيفة رقم ١٣ من عريضة الاستئناف ما يلى " ما كان على محكمة أول درجة أن تقضى بتعيين خبير كى تحقق من مساحة أرض التطمية التى تلاصق أرض المستأنف عليه — الطاعن — ذلك أن هذا القضاء قطعى ما كان ينبغى عليها أن تقضى به لعدم قيام ما يبرره . وهذا الذى ذهب إليه الحكم التمهيدى الصادر فى ١٢ مايو سنة ١٩٥٥ ثم الحكم فى موضوع الاستئناف الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٩ والذى أيد الحكم الأول فيما قضى به من قضاء قطعى قبل الفصل فى الموضوع يحدو بنا أن نستأنف هذا الحكم الأخير بشقيه القطعى والتمهيدى الذى قطع فى خصوصية من أوجه النزاع . ويستتبع ذلك حتما عرض الدعوى من جديد بما فيها الحكم الأول الذى يتعين الحكم بإلغائه " . مما مفاده — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — اعتبار عريضة الاستئناف قد شملت طلب استئناف الحكمين معا . لما كان ذلك وكان لم يثبت أن الطاعن قد أعلن حكم ١٢ فبراير سنة ١٩٥٥ إلى الحكومة حتى يسرى فى حقها ميعاد استئناف ذلك الحكم من تاريخ إعلانه ، وإذ أودعت الحكومة عريضة الاستئناف قلم كتاب المحكمة بتاريخ ٢٩ من إبريل سنة ١٩٥٩ أى قبل صدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى جعل بدء ميعاد الطعن فى الأحكام من تاريخ صدورها ، فإن الحكم المشار إليه الصادر فى ١٢ فبراير سنة ١٩٥٥ لم يكن قد أصبح نهائيا وقت استئنافه ، ومن ثم فإن ما أثاره الطاعن بسبب النعى من أن الحكم المطعون فيه قد أهدر حجية ذلك الحكم إذ قضى بإلغائه يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثانى من السبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم صدر على أساس أن المنازعة قائمة بين الطاعن وبين وزارة المالية ، وإذ حلت وزارتا الخزانة والاقتصاد محل وزارة المالية فانه كان يتعين القضاء بانقطاع سير الخصومة ، غير أن الحكم

المطعون فيه التفت عن ذلك مما مقتضاه أنه صدر فى خصومة تفتقر إلى أحد طرفيها وهو ما يعيبه بمخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان بطلان الإجراءات التى تتم بعد قيام سبب إنقطاع سير الخصومة هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم حتى لا تتخذ هذه الإجراءات بغير علمهم و يصدر الحكم فى الدعوى فى غفلة منهم ، فانه يتعين أن يتمسك بالانقطاع - بفرض قيام سببه - من شرع لمصلحته من الخصوم . لما كان ذلك فان ما يثيره الطاعن بهذا السبب يكون غير مقبول .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السببين الثانى والثالث وفى الوجه الثالث من السبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول إنه لم يكن متعديا على مجرى النهر عند ما وضع المواد التى أقام بها سد التطمية لأنه إنما وضعها بتصريح من الحكومة ولم يترتب على ذلك إعاقة سير الملاحة فى النهر أو الإضرار بملك الغير . و إذ يخوله القانون تملك الزيادة التى أضيفت إلى الأرض المملوكة له نتيجة لهذه التطمية ولو ساهم مع الطبيعة فى تكوينها بإنشاء هذا السد دون حاجة إلى رضاء الحكومة بذلك ما دام هذا التكوين قد تم تدريجيا لأنه إنما يستمد حقه فى تملكها من القانون مباشرة ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر بما ذهب إليه من أن الأصل هو أن تتملك الحكومة كل زيادة تضاف إلى الأرض التى على ساحل النهر من تراكم الطمى الذى ينشأ عن فعل الإنسان ما لم يوجد اتفاق بينه و بين الحكومة يصرح له بتملكها ، واستدل الحكم على أن نية الحكومة لم تتجه - حين صرحت له باقامة السد - إلى أن تملكه أطيان الطمى التى تنشأ عنه بأن أجرت له أرض الطمى وقد تعهد بتسليمها لها خالية فى نهاية مدة الإيجار ، وكان استئجاره لهذه الأرض لا يؤثر فى حقه فى تملكها بموجب المادة ٦٠ من القانون المدنى القديم ، فان الحكم يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كانت المادة ٦٠ من القانون المدنى القديم التى تحكم واقعة النزاع والتى تقابل المادة ٩١٨ من القانون المدنى

الحالى لا تشترط لتملك مالك الأرض التى على ساحل النهر الزيادة التى يضيفها إليها طمى النهر ، أن تكون هذه الزيادة من فعل الطبيعة وحدها وإنما يكفى ان تكون زيادة طبيعية أى تكونت بطريقة تدريجية غير محسوسة وإن ساهم الإنسان بفعله فى تكوينها ما دام هذا الفعل لا يعد فى ذاته اعتداء على مجرى النهر أو على حقوق المنتفعين من مياهه ولم يقصد به إلا حماية أرضه من غوائل الفيضان لا ترسيب ما علق من الطمى بمياه النهر الإسراع فى تكوين أرض منه ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بالغاء الحكم الإبتدائى فيما قضى به من تثبيت ملكية الطاعن إلى عشرة افدنة من أرض النزاع تأسيسا على أنه لا حق له فى تملكها باعتبار أنها نشأت عن فعله وذلك بحجة أن الأصل هو أن تتملك الحكومة كل زيادة تطرأ على الأرض بسبب تراكم الطمى الناشىء عن فعل الإنسان إلا إذا وجد اتفاق يخالف ذلك بين الحكومة وبين المالك الأرض التى التصقت بها هذه الزيادة . لما كان ذلك وكان الحكم قد ذهب إلى أن الترخيص الصادر من الحكومة للطاعن بإقامة السد الذى نشأت عنه أرض النزاع قد تحددت شروطه وآثاره بالإقرار الموقع عليه من الطاعن فى ١٩ من إبريل سنة ١٩٣٩ وإلى أنه يبين من هذا الإقرار أن الحكومة وقد احتفظت بحقها فى إزالة السد فى أى وقت تشاء دون أن يكون للطاعن حق الرجوع عليها بتعويض لم تتجه نيتها إلى تمليك الطاعن أرض النزاع التى نشأت عن السد المذكور ، واستدل الحكم على ذلك بأن الطاعن ـ وقد طلب من الحكومة فى شهر سبتمبر سنة ١٩٤٤ أن تمد له عقود الإيجار الصادرة عن أرض جزر الشيخ تمى السالفة الذكر بما فيها أرض النزاع التى كانت قد نشأت وقتذاك من عملية التطمية ثم تعهد بعد موافقة الحكومة على هذا التحديد بتسليم هذه الأرض جميعها للحكومة خالية من الزراعة فى نهاية المدة التى تحدد لهذا الإيجار ـ لم يقصد سوى الانتفاع بالأرض التى يستأجرها تعويضا له عما أنفقه فيما أقامه من منشآت لإصلاحها وإعدادها للزراعة بما فى ذلك مصاريف إنشاء السد ، وكان لا يؤثر فى حق الطاعن فى تملك هذه الأرض بطريق الالتصاق الطبيعى لأرضه أن يكون قد استأجرها خشية أن تضيع عليه ثمرة جهده وماله أو اعتقادا منه أنه يستأجر ملك غيره لان استئجار الإنسان عينا مملوكة له لا يسقط حقه فى ملكيتها . لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٦ من مارس سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم عمر هندى ، وصبرى أحمد فرحات ، ومحمد شبل عبد المقصود ، ومحمد أبو حمزه مندور .

(٧٧)

الطعن رقم ٤٢ لسنة ٣٢ القضائية :

ضرائب . " الضريبة العامة على الإيراد " . تقادم . " تقادم مسقط " . " إجراءات قطع التقادم " .

إجراءات قطع التقادم المنصوص عليها فى المادة الثالثة من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ تعتبر مكملة للاجراءات القاطعة لتقادم كافة الضرائب والرسوم . سريانها على تقادم الضريبة العامة على الإيراد .

مؤدى نص المادتين الأولى والثالثة من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ أن ما لم يرد فيه من أحكام بشأن التقادم متروك لقواعد القانون المدنى أو القوانين الخاصة بحسب الأحوال ، وهذا القانون بحكم عمومه وإطلاقه يسرى على كافة أنواع الضرائب والرسوم بحيث لا يجوز قصره على نوع منها دون الآخر ، وتعتبر إجراءات قطع التقادم المنصوص عليها فى المادة الثالثة من القانون المذكور مكملة للإجراءات القاطعة لتقادم كافة الضرائب والرسوم ، يستوى فى ذلك ما ورد منها فى القانون المدنى أو فى القوانين الخاصة — على ما بينته المذكرة الإيضاحية — مما لا يصح معه القول بعدم سريانها على تقادم الضريبة العامة على الإيراد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المرحوم محمد عبد الحميد عابد قدم إقرارا لمأمورية ضرائب المنصورة حدد فيه إيراده الخاضع للضريبة العامة على الإيراد فى سنة ١٩٤٩ بمبلغ ٣٦٢ ج ولم تعتمد المأمورية هـذا الإقرار وقدرت صافى الإيراد فى تلك السنة بمبلغ ٢٠٤٠ ج و ٣٠٠ م وأخطرت ورثته بهذا التقدير فى ١٩٥٥/٣/١٤ بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول، ثم ربطت عليهم الضريبة بتاريخ ١٩٥٥/٦/٦ وإذ اعترضت السيدة / نعيمة محمود جاد زوجة المورث عن نفسها و بصفتها وصية على أولادها القصر على عناصر ربط الضريبة وتمسكت بسقوط الحق فى المطالبة بالضريبة بالتقادم وأحيلت أوجه الخلاف إلى لجنة الطعن، و بتاريخ ١٩٥٥/١١/٢٣ أصدرت اللجنة قرارها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع (أولا) برفض الطعن المقدم من الطاعنة بسقوط الضرائب المستحقة على المرحوم محمد عبد الحميد عابد عن سـنة ١٩٤٩ (ثانيا) باعتماد تقدير المأمورية إيراد المورث المذكور فى سنة ١٩٤٩ بمبلغ ٢٠٤٠ ج و ٣٠٠ م فقد أقامت الدعوى رقم ٤ سنة ١٩٥٦ تجارى المنصورة الابتدائية ضـد مصلحة الضرائب بالطعن فى هـذا القرار طالبة إلغاءه والحـكم بسقوط الحق فى المطالبة بالضريبة المستحقة عن سنة النزاع بالتقادم واحتياطيا ببطلان إخطار الربط واعتماد إقرارات المورث ، وبتاريخ ١٩٦٠/٢/١٧ حكمت المحكمة حضوريا (أولا) بقبول الطعن شكلا (ثانيا) بالغاء قرار اللجنة المطعون فيه وسقوط حق المصلحة فى اقتضاء الضريبة موضوع الطعن عن سنة ١٩٤٩ بالتقادم وألزمت المصلحة بالمصروفات وثلاثمائة قرش أتعابا للمحاماة . واستأنفت مصلحة الضرائب هـذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة طالبة إلغاءه وتأييد قرار اللجنة وقيد هذا الاستئناف برقم ٩٧ سنة ١٢ قضائية، و بتاريخ ١٩٦١/١٢/٢٦ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا

وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة بالمصروفات وبمبلغ خمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة . وطعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض للسبب الوارد فى التقرير وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث أصرت الطاعنة على طلب نقض الحكم ولم تحضر المطعون عليها ولم تبد دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت قبول الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى بسقوط حق الحكومة فى المطالبة بالضريبة المستحقة عن سنة ١٩٤٩ مستندا فى ذلك إلى أن مدة التقادم قد اكتملت فى ١٩٥٥/٣/٣١ دون أن تتخذ المصلحة أى إجراء قاطع للتقادم وأن الإخطار الذى وجهته للورثة بعناصر ربط الضريبة فى ١٩٥٥/٣/١٤ لا يقطع المدة وأنه لا يغير من هذا النظر ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ من أنه يعتبر قاطعا للتقادم أوراد الضرائب والرسوم وإعلانات المطالبة والإخطارات إذا سلم أحدها للممول أو من ينوب عنه قانونا أو أرسل إليه بكتاب موصى عليه مع علم الوصول لأن هذا القانون لا يسرى على الضريبة محل النزاع بل يسرى فقط على الضرائب التى لم ترد فى القوانين الصادرة بشأنها نصوص خاصة بالتقادم والإجراءات القاطعة له ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ذلك أن الشارع بين الإجراءات القاطعة لمدة تقادم الضريبة العامة على الإيراد بما نص عليه فى المادة ٢٤ مكرر "٦" من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ من أنه "علاوة على أسباب قطع التقادم المنصوص عليها فى القانون المدنى تنقطع هذه المدة بالتنبيه على الممول بأداء الضريبة أو بالإحالة على لجان الطعن" والبادى من هذا النص أن كافة الإجراءات القاطعة لتقادم الضرائب فى القانون المدنى تقطع كذلك سريان تقادم الضريبة العامة على الإيراد ، وإذ كان الشارع قد أصدر القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ معدلا به أحكام القانون المدنى بشأن تقادم الضرائب والرسوم ونص فى المادة الثالثة منه على أنه "يعتبر تنبيها قاطعا للتقادم أوراد الضرائب والرسوم وإعلانات المطالبة والإخطارات إذا سلم أحدها إلى الممول أو من ينوب عنه قانونا أو أرسل إليه بكتاب موصى عليه مع علم الوصول" فإن إجراءات قطع التقادم الواردة فى هذه المادة تسرى كذلك على تقادم الضريبة العامة على الايراد

طبقا لنص المادة ٢٤ مكرر " ٦ " من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ باعتبارها من إجراءات قطع التقادم المنصوص عليها فى القانون المدنى هذا بالإضافة إلى أن نصوص القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ قد جاءت من العموم والإطلاق بحيث تشمل كافة أنواع الضرائب والرسوم على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون مما لا يجوز معه قصر أحكامه على بعض أنواع الضرائب دون الأخرى لأن فى ذلك تخصيص لها دون مخصص ، وإذ كانت المصلحة قد أخطرت ورثة الممول بعناصر ربط الضريبة فى ١٩٥٥/٣/١٤ بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ومن قبل أن تكتمل مدة التقادم فى ١٩٥٥/٣/٣١ فإن حق الحكومة فى المطالبة بالضريبة محل النزاع لا يكون قد سقط بالتقادم .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن المشرع رأى تعديل أحكام تقادم الضرائب والرسوم فأصدر القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ ونص فى المادة الأولى منه على أن " تتقادم بخمس سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لأى شخص اعتبارى عام ما لم ينص القانون على مدة أطول " وفى المادة الثالثة على أنه " يعتبر تنبيها قاطعا للتقادم أوراد الضرائب والرسوم وإعلانات المطالبة والإخطارات إذا سلم أحدها إلى الممول أو من ينوب عنه قانونا أو أرسل إليه بكتاب موصى عليه مع علم الوصول " وأفصحت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون عن علة هذا التعديل ومداه بقولها " وتقضى القاعدة العامة فى القانون المدنى (م ٣٧٧) بتقادم الحق فى المطالبة بالضرائب والرسوم بثلاث سنوات ويستثنى من ذلك ما نص عليه فى قوانين خاصة وقد سارت القوانين الخاصة على تحديد مدة التقادم بخمس سنوات من ذلك القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بشأن الضرائب المباشرة على دخل الثروة المنقولة والقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات والقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بفرض ضريبة عامة على الإيراد والقانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بتقرير رسم دمغة وتؤدى إلى تحديد المدة فى هذه القوانين بخمس سنوات مراعاة لضغط العمل مما يهدد حقوق الخزانة بالضياع إذا كانت مدة التقادم أقل من خمس سنوات وتحقيقا لهذه الغاية وتسوية بين الممولين الذين يخضعون لمختلف أنواع الضرائب والرسوم

رؤى تعميم النص بحيث يشمل كافة أنواع الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لأى شخص اعتبارى عام ... وتنص المادة الثالثة على بعض حالات تعتبر تنبيها قاطعا للتقادم وهى حالات أوراد الضرائب والرسوم وإعلانات المطالبة والإخطارات إذا سلم أحدها إلى الممول أو من ينوب عنه قانونا أو أرسلت إليه بكتاب موصى عليه مع علم الوصول وهذه الأحكام مقررة فى القوانين الخاصة ومفهوم أن ما لم ينص عليه فى هذا القانون من أحكام متروك لقواعد القانون المدنى أو القوانين الخاصة بحسب الأحوال " وهذا القانون بحكم عمومه وإطلاقه يسرى على كافة أنواع الضرائب والرسوم بحيث لا يجوز قصره على نوع منها دون الآخر وتعتبر إجراءات قطع التقادم المنصوص عليها فى المادة الثالثة منه مكملة الإجراءات القاطعة لتقادم كافة الضرائب والرسوم يستوى فى ذلك ما ورد منها فى القانون المدنى أو فى القوانين الخاصة — على ما بينته المذكرة الإيضاحية — مما لا يصح معه القول بعدم سريانها على تقادم الضريبة العامة على الإيراد ، إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن إجراءات قطع التقادم المنصوص عليها فى المادة الثالثة من هذا القانون لا تسرى على تقادم الضريبة محل النزاع فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

جلسة ٢٦ من مارس سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / حسين صفوت السركى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمد ممتاز نصار ، وابراهيم عمر هندى ، ومحمد شبل عبد المقصود ، وحسن أبو الفتوح الشربينى .

(٧٨)

الطعن رقم ٣٤٤ لسنة ٣٤ القضائية :

عمل . " لائحة العمل " . " تحديد سن التقاعد " .

النص فى لائحة الشركة على تحديد سن الستين لتقاعد مستخدميها ليس من شأنه أن يحيل عقود العمل من عقود غير محددة المدة إلى أخرى محددة المدة . ما ورد بنص المادة ٨١ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ليس إلا سردا لبعض صور إنتهاء العقد عرضيا وليس إنتهاء عاديا .

النص فى لائحة الشركة على تحديد سن الستين لتقاعد مستخدميها وعمالها إنما هو — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — تصرف من صاحب العمل بماله من السلطة المطلقة فى إدارة منشأته وتنظيم العمل فيها على الوجه الذى يراه كفيلا بتحقيق مصالحه ، وسلطته فى ذلك تقديرية لا معقب عليها ، وليس من شأن هذا النص أن يحيل عقود العمل من عقود غير محددة المدة إلى أخرى محددة المدة ، إذ لا تزال مكنة إنهاء العقد بإرادة أحد طرفيه قائمة على الرغم من هذا التحديد . ولا مجال فى هذا الخصوص للتحدى بنص المادة ٨١ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ إذ أن ما ورد بها من النص على إنتهاء عقد العمل بوفاة العامل أو بعجزه عن تأدية عمله أو بمرضه مرضا استوجب انقطاعه عن العمل مدة معينة ليس إلا سردا لبعض صور إنتهاء العقد غير محدد المدة حيث يكون إنتهاء العقد إنتهاء عرضيا لا إنتهاء عاديا . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن السيد عبدالحميد محمود أبو الذهب أقام الدعوى رقم ٨٧ سنة ١٩٦٢ عمال القاهرة الابتدائية ضد الشركة المتحدة للتأمين يطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٢٠٢٦٢ ج مع المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل و بلا كفالة، وقال شرحا لدعواه إنه التحق بخدمة شركة الأونيون للتأمين فى سنة ١٩٣٧ إلى أن إنتقلت ملكيتها إلى المدعى عليها فى سنة ١٩٥٧ فاستمر يعمل بها ورقى إلى درجة مساعد مدير عام ، وأنه أبلغ الجهات المختصة عن تصرفات بعض موظفى الشركة الذين يناصرهم الأستاذ أحمد دانش عضو مجلس الإدارة فغضب عليه الأخير وتقدم بمذكرة إلى مجلس الإدارة طلب فيها إحالة المدعى إلى المعاش لتجاوزه سن الستين ، لكن المجلس بتاريخ ١٩٦١/٢/٢٧ أرجأ الفصل فى هذا الطلب . ولما حل مجلس الإدارة وعين الأستاذ أحمد دانش رئيسا للمجلس الجديد نفذ ما انتواه ، فلما عاد هو من إجازته فى نوفمبر سنة ١٩٦١ فوجىء بتوزيع عمله على زملائه و بلغه أنه أحيل إلى المعاش ، و بتاريخ ١٩٦١/١١/٢٩ أخطرته الشركة بالحضور لاستلام مكافأته ، و إذ كان هذا الأمر يعتبر فصلا تعسفيا ويستحق مبلغ ٢٠٢٦٢ ج منه ١٣١ ج مرتب شهر نوفمبر سنة ١٩٦١ و ١٣١ ج بدل إنذار و ٢٠٠٠٠ ج تعويضا عن فصله فقد انتهى إلى طلب الحكم له بطلباته . وردت الشركة بأن المدعى أحيل إلى المعاش لبلوغه سن السابعة والستين متجاوزا سن الإحالة على المعاش . و بتاريخ ١٩٦٢/١٠/١٥ حكمت المحكمة حضوريا بإلزام المدعى عليها بأن تؤدى للمدعى مبلغ ١٧ ج و ٣٣٠ م والمصاريف المناسبة وثلاثة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة وشملت الحكم بالنفاذ المعجل و بلا كفالة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات وأعفت المدعى من باقى المصاريف . واستأنف المدعى هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبا

تعديله والحكم له بباقى طلباته وقيد هذا الاستئناف برقم ٢٠٣٨ سنة ٧٩ ق . وأدخلت المستأنف عليها شركة التأمين الأهلية لتقـــديم مستندات وبتاريخ ١٩٦٤/٣/٢٦ حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف وأعفت المستأنف من المصروفات . وطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للأسباب الواردة فى التقرير وعرض الطعن على هذه الدائرة حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم ولم يحضر المطعون عليهما ولم يبديا دفاعا وقدمت النيابة العامة مذكرة أحالت فيها إلى مذكرتها الأولى وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل الأسباب الأول والثانى والثالث أن الحكم المطعون فيه قضى برفض طلب التعويض مستندا فى ذلك إلى أن لصاحب العمل فى أى وقت أن يحدد سن الإحالة إلى المعاش بالنسبة لموظفيه وعماله دون معقب ولو خلت عقود عملهم من أى شرط فى هذا الخصوص ، وأنه لا محل لوضع قيد على حرية صاحب العمل فى إنهاء عقد العمل وتقديره لحد الكفاية اللازمة للعامل حسب مقتضياته ووفقا لما يراه من اعتبارات إقتصادية أو إدارية أو تنظيمية ، وأنه لا مجال للقول بأن العمال الذين التحقوا بالعمل قبل تحديد سن الإحالة إلى المعاش قد اكتسبوا حقا فى أن يكلفوا بالعمل مهما بلغت بهم السن ، وهو مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه وتأويله ، لأن المادة ٨١ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ حددت على سبيل الحصر حالات انتهاء عقد العمل ولم يرد ضمنها بلوغ العـــامل سنا معينة للتقاعد والقصد من ذلك هو ألا ينتهى عقد العمل إلا بعجز العامل عن تأدية عمله ليتاح له كسب عيشه أطول مدة طالما هو قادر على العمل وليستفاد بخبرته وذلك حتى تضع الدولة نظاما لمعاش التقاعد ، وتقدير حد كفاءة العامل أو عجزه عن العمل أو تدهور الحالة الاقتصادية لرب العمل أمور لا دخل لها فى تحديد سن الإحالة إلى المعاش وإنما قد يصلح كل منها سببا لإنهاء العقد ، ومتى تعاقد رب العمل مع العامل فى ظل أحكام القانون العـام التى تجعل أساس الاستغناء عن العامل هو عجزه عن القيام بعمله فإن وضع لائحة للعمل تحدد سن الإحالة إلى المعاش أثناء سريان عقـد العمل مقتضاه عدم سريانها إلا فى حق من التحق بالعمل بعد وضعها .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن النص فى لائحة الشركة المطعون عليها على تحديد سن الستين لتقاعد مستخدميها وعمالها إنما هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تصرف من صاحب العمل بما له من السلطة المطلقة فى إدارة منشأته وتنظيم العمل فيها على الوجه الذى يراه كفيلا بتحقيق مصالحه وسلطة صاحب العمل فى هذا الشأن سلطة تقديرية لا معقب عليها ، وليس من شأن هذا النص أن يحيل عقود العمل من عقود غير محددة المدة إلى أخرى محددة المدة إذ لاتزال مكنة إنهاء العقد بإرادة أحد طرفيه قائمة على الرغم من هـــذا التحديد ، ولامجال فى هذا الخصوص للتحدى بنص المادة ٨١ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ إذ أن ما ورد بها من النص على انتهاء عقد العمل بوفاة العامل أو بعجزه عن تأدية عمله أو بمرضه مرضا استوجب انقطاعه عن العمل مدة معينة ليس إلا سردا لبعض صور إنتهاء العقد غير محدد المدة حيث يكون انتهاء العقد إنتهاء عرضيا لا انتهـاء عاديا . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أن "لصاحب العمل فى أى وقت أن يحدد سن الإحالة إلى المعاش بالنسبة لموظفيه وعماله دون أن يكون عليه معقب فى ذلك حتى ولو كانت عقود عمل هؤلاء الموظفين خلوا من هذا الشرط فإن هـــذا التحديد حق مطلق لرب العمل " وأنه " لا محل لوضع قيد على حريته فى إنهاء عقود العمل وتقديره لحد الكفاية اللازمة للعمال حسب مقتضياته ووفقا لما يراه من اعتبارات اقتصادية أو إدارية أو تنظيمية " وأنه "لامجال فى هذا الخصوص للقول بأن العمال الذين التحقوا بالعمل قبل إصدار هذا القرار قد اكتسبوا حقا فى أن يكلفوا بالعمل مهما بلغت بهم السن " فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن حاصل السبب الرابع أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأن ما ورد فى الخطاب المؤرخ ١٩٦١/١٠/٤ الذى أخطرته فيه الشركة بفصله من العمل من أن مجلس إدارتها قرر بجلسة ١٩٦١/٢/٢٧ إحالته إلى المعاش لبلوغه السن اعتبارا من أول نوفمبر سنة ١٩٦١ مخالف للثابت بمحضر تلك الجلسة حيث لم يقرر المجلس هـــذه الإحالة وبأنه لم توضع لائحة داخلية للشركة تحدد سنا للاحالة للمعاش ، ومع تمسك الطاعن بهذا الدفاع الجوهرى فإن الحكم المطعون فيه لم يرد عليه مما يجعله مشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم الابتدائى — الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه — يبين أنه رد على دفاع الطاعن فى هـذا الخصوص بأن المطعون عليها أرسلت للطاعن "خطابا مؤرخا ١٩٦١/١٠/٤ تخطره فيه بمنحه أجازة حتى نهاية شهر أكتوبر سـنة ١٩٦١ توطئة لتركه خدمة الشركة لبلوغه السن اعتبارا من أول نوفمبر سنة ١٩٦١ واستندت فى ذلك لقرار مجلس الإدارة الصادر بجلسته المنعقدة فى ١٩٦١/٢/٢٧ وإلى اللائحة الداخلية ، وأن الثابت من محضر جلسة مجلس الإدارة فى ١٩٦١/٢/٢٧ أن السيد عضو مجلس الإدارة المنتدب قد طلب الموافقة على إحالة المدعى إلى التقاعد ابتداء من أول فبراير سنة ١٩٦١ ومنحه المكافأة القانونية لبلوغه سن الخامسة والستين وأن أعضاء مجلس الإدارة تناقشوا ولم يصـلوا إلى قرار فى خصوصـه نظرا لعدم وجود نص فى لوائح الشركة يحتم الإحالة إلى المعاش فى سن معينة ولاعتبارات أخرى ، وأن المجلس وافق على أن ينص فى اللائحة الداخلية للشركة على أن يكون سن الإحالة على المعاش هو ستون عاما ويجوز أن يمد المجلس مدة الخدمة لمدة أقصاها خمس سنوات وأن الثابت بمحضر جلسة مجلس الإدارة فى ١٩٦١/٧/١٣ أن المجلس وافق على اللائحة الداخلية التى نصت على تحديد أقصى سن للاحالة على التقاعد بخمسة وستين عاما وأن هذا القرار أصبح نافذا بعد انقضاء أسبوع من تاريخ إبلاغه للمؤسسة الاقتصادية " وأن الطاعن "قد بلغ أقصى سن محدد للاحالة على التقاعد وهو خمسة وستين عاما أو يزيد وقت صدور قرار إحالته على التقاعد" وهو رد يواجه دفاع الطاعن ولم يكن محل نعى منه .

جلسة ٢٧ من مارس سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار/ محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين: الدكتور محمد حافظ هريدى، والسيد عبد المنعم الصراف، ومحمد صدقى البشبيشى، ومحمد سيد أحمد حماد.

(٧٩)

الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٥ القضائية :

(١و ب) نزع الملكية للمنفعة العامة. "المطالبة بالتعويض عن نزع الملكية أو مقابل الانتفاع". إختصاص. "إختصاص ولائى". نقض.

عدم جواز التجاء ذوى الشأن مباشرة إلى المحكمة لطلب التعويض عن نزع الملكية أو مقابل الانتفاع. شرطه. أن تكون الجهة نازعة الملكية قد اتبعت اجراءات تقدير التعويض التى ألزمها القانون باتباعها. تقدير المحكمة للتعويض المطالب به بدعوى مبتدأة. مخالفة ذلك لقواعد الإختصاص الولائى. جواز التمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض.

(ج) نزع الملكية للمنفعة العامة. "استحقاق مقابل الانتفاع من تاريخ الاستيلاء الفعلى". تعويض. محكمة الموضوع.

لصاحب الشأن فى العقار الحق فى تعويض مقابل الانتفاع بالعقار من تاريخ الاستيلاء الفعلى لحين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية. استقلال محكمة الموضوع بتقدير هذا التعويض.

(د) نقض. "سلطة محكمة النقض".

لمحكمة النقض أن تصحح أسباب الحكم المنطوية على أخطاء قانونية بغير أن تنقضه متى كان سليما فى نتيجته.

١ — إنه وإن كان مفاد أحكام القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ أنه لا يجوز لذوى الشأن الالتجاء مباشرة إلى المحكمة لطلب التعويض سواء المستحق عن نزع

الملكية أو المقابل لعدم الانتفاع بالعقار فى المدة من تاريخ الاستيلاء حتى دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية ، إلا أن هذا الحظر مشروط بأن تكون الجهة نازعة الملكية قد اتبعت من جانبها الإجراءات التى أوجب عليها القانون اتباعها لتقدير التعويض ، فإذا لم تلتزم هذه الإجراءات ومضت المواعيد التى حددها لها القانون لتقدير التعويض دون أن يصل إلى ذوى الشأن أى إخطار يفيد أنها سلكت فعلا الطريق الذى ألزمها القانون باتباعه لتقدير التعويض ، فإنه يكون لصاحب الشأن فى هذه الحالة أن يلجأ إلى المحكمة المختصة مطالبا بالتعويض المستحق له .

٢ — إذ كانت قواعد الإختصاص الولائى من النظام العام وكانت محكمة الموضوع قد جاوزت إختصاصها الولائى بالفصل فى تقدير التعويض المطالب به — عن نزع الملكية للمنفعة العامة — بدعوى مبتدأة مخالفة بذلك ما رسمه الشارع من طرق لتقدير التعويض ومن سبل للطعن فى هذا التقدير والجهات المختصة بنظر ذلك ، فإنه يكون للطاعنين التمسك بذلك لاول مرة أمام محكمة النقض .

٣ — تقضى المادة السادسة عشرة من القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ بأن يكون لصاحب الشأن فى العقار الحق فى تعويض مقابل عدم انتفاعه به من تاريخ الإستيلاء الفعلى لحين دفع التعويض المستحق عن نزع ملكيته ولم تشترط لإستحقاق هذا التعويض أن يكون طالبه منتفعا فعلا بالعقار المنزوعة ملكيته وقت نزع الملكية . وتقدير هذا التعويض هو من المسائل الموضوعية التى تستقل بها محكمة الموضوع ولها أن تقدر التعويض الجابر للضرر على الوجه الذى تراه[1] .

٤ — متى كان الحكم سليما فى نتيجته التى انتهى إليها فإنه لايبطله ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية ، إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه الأسباب بغير أن تنقضه .

---

(١) الطعن ٢٤٩ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٧/١١/١٩٦٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ ص ٦٩٧ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت فى ١٩٦١/٨/١٥ الدعوى رقم ٣٨١١ سنة ١٩٦١ مدنى كلى القاهرة على الطاعنين بصفتهم طلبت فيها الحكم بإلزامهم بأن يدفعوا لها مبلغ ٤٧١٢ج على سبيل التعويض مع الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية . وقالت شرحا لدعواها إن وزارة الحربية (الطاعنة الأولى) نزعت ملكيتها من ٥٨ ف و ٢٢ ط و ٣ س بناحية بلبيس تنفيذا للمشروع رقم ١٥ حربيـة وأن الوزارة استولت على هذا القدر فعلا فى ١٩٥٦/٨/١١ — وهو تاريخ تشغيل المشروع — قبل صدور قرار بالإستيلاء عليه إذ لم يصدر القرار رقم ٢٠ سنة ١٩٥٧ الخاص بالإستيلاء إلا فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٧ . وقد اقتضت إجراءات الإستيلاء إزالة ما كان على الأطيان من زراعة ، وبعد مضى عام قامت الوزارة باتخاذ إجراءات تقدير التعويض فى ١٩٥٨/٥/٣٠ وقدرت اللجنة ٤٠ج ثمنا للفدان فتظلمت من هذا التقدير طبقا للقانون ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ وأقامت الدعوى رقم ٧٢٣ سـنة ١٩٥٨ مدنى الزقازيق فقضى لصالحها فى ١٩٦٠/٦/٢٧ بحكم نهائى بتقدير ١٤٠ج مقابل الفدان الواحد من الأرض المستولى عليها ، وأنه إذ كان من حقها طبقـا لنص المـادة ١٦ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الحصول على تعويض مقابل عدم انتفاعها بالأطيان المنزوعة ملكيتها فى المدة من تاريخ الإستيلاء الفعلى عليها فى ١٩٥٦/٨/١١ حتى أغسطس سـنة ١٩٦٠ تاريخ صرف التعويض المستحق عن نزع الملكية فقد لجأت إلى طلب ذلك التعويض من الجهات صاحبة الشأن لكنها أهملت هذا الطلب ولم تتخذ أى إجراء نحو تقدير التعويض ، الأمر الذى اضطرها لإقامة دعواها هذه بطلبه ، وإذ كان ريع الفدان لا يقل عن ٢٠ ج سنويا فان التعويض المستحق لها عن المدة المذكورة يكون ٤٧١٢ ج وهو المبلغ المطالب به . وفى ١٩٦٢/٢/٢٥ قضت محـــكمة الدرجة الأولى قبل الفصل

فى الموضوع بندب خبير لتقدير ريع تلك الأطيان من تاريخ الاستيلاء الفعلى عليها حتى تاريخ قبض المطعون ضدها ثمنها . وقدم الخبير تقريره متضمنا أن الطرفين اتفقا على أن استيلاء الحكومة على الأطيان كان فى ١٩٥٦/٨/١١ ، وأنه تبين له أن إيداع ثمنها خزانة المحكمة تم فى أول ديسمبر سنة ١٩٥٩ . وأن الأطيان ـ كما جاء بمحضر التثمين المقدم من الحكومة ـ بور ورملية غير مستغلة إلا أنها تصلح للزراعة إذا توافرت لها سبل الرى . كما أثبت الخبير فى تقريره أن المطعون ضدها طلبت احتساب مقابل حرمانها من الانتفاع بالأطيان من تاريخ الاستيلاء الفعلى عليها فى ١٩٥٦/٨/١١ لغاية تاريخ إيداع ثمنها فى ١٩٥٩/١٢/١ على أساس فائدة قدرها ٤ ٪ سنويا من قيمة الثمن المودع . وأن مندوب الحكومة وافق على سعر الفائدة على أن تحتسب من تاريخ المطالبة القضائية بها ، وانتهى الخبير فى تقريره إلى أن الفوائد المستحقة للمطعون ضدها على هذا الأساس تبلغ ١٠٨٨ج و٨٦٨م وعدلت المطعون ضدها طلباتها إلى الحكم لها بالفوائد التى قدرها الخبير على اعتبار أنها تمثل مقابل حرمانها من الإنتفاع بالأطيان المنزوعة ملكيتها من تاريخ الإستيلاء الفعلى عليها حتى تاريخ إيداع ثمنها . وفى ١٩٦٣/٦/٢٣ قضت محكمة الدرجة الأولى بإلزام الطاعنين بصفتهم متضامنين بدفع مبلغ ١٠٨٨ج و٨٦٨م . استأنف الطاعنون الحكم المذكور وقيد الاستئناف برقم ١٧٥٨ سنة ٨٠ ق القاهرة . ومحكمة الاستئناف قضت فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٤ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وبالجلسة المحددة لنظره أضاف الطاعنون سببا جديدا للطعن مبناه أن محكمة الموضوع خالفت قواعد الاختصاص الولائى لأن طلب التعويض المطالب به تختص بنظره اللجنة المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ وصممت النيابة على رأيها برفض الطعن .

وحيث إن السبب الجديد الذى أبداه الطاعنون لأول مرة أمام هذه المحكمة باعتباره متعلقا بالنظام العام مبناه أن محكمة الموضوع قد خالفت قواعد الاختصاص الولائى بالفصل فى الدعوى لأن المادة ١٦ من قانون نزع الملكية رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ رسمت طريق تقدير التعويض عن مقابل عدم الانتفاع بأن خولت الجهة الإدارية نازعة الملكية الاختصاص بتقديره ، وأجازت لذوى الشأن المعارضة فى هذا التقدير فى ميعاد محدد وطبقا للأحكام الخاصة بالمعارضة فى تقدير التعويض

المستحق عن نزع الملكية مما يقتضى أن تكون المعارضة أمام اللجنة المنصوص عليها بالمادة ١٣ من ذات القانون وأن يكون الطعن فى القرار الذى يصدر منها أمام المحكمة الإبتدائية عملا بالمادة ١٤ من القانون المذكور . وأنه إذ كانت قواعد الاختصاص الولائى من النظام العام وكانت محكمة الموضوع قد جاوزت اختصاصها الولائى بالفصل فى تقدير التعويض المطالب به بدعوى مبتدأة مخالفة بذلك ما رسمه الشارع من طرق لتقدير التعويض ومن سبل للطعن فى هذا التقدير والجهات المختصة بنظر ذلك ، فإنه يكون للطاعنين التمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض وطلب نقض الحكم للسبب المذكور ولو لم يسبق عرضه أمام محكمة الموضوع ولو لم يرد أيضا فى تقرير الطعن وذلك لتعلقه بالنظام العام .

وحيث إن الثابت من صحيفة افتتاح الدعوى أن المطعون ضدها استندت فى دعواها إلى أنها لجأت إلى الجهة الإدارية المختصة طالبة تقدير التعويض المستحق لها عن مقابل عدم إنتفاعها بالعين المنزوعة ملكيتها فى الفترة من تاريخ الاستيلاء عليها حتى صرف التعويض المقضى لها به نهائيا عن نزع الملكية وأن الجهة المذكورة أهملت هذا الطلب ولم تتخذ أى إجراء نحو تقدير هذا التعويض مما اضطرها للالتجاء إلى القضاء مباشرة لتقديره والقضاء لها به ، ولم يجادل الطاعنون أمام محكمة الموضوع فيما قررته المطعون ضدها فى هذا الخصوص . وإذ كانت المادة ١٦ من القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ تنص على أن " يكون لصاحب الشأن فى العقار الحق فى تعويض مقابل عدم الانتفاع به من تاريخ الاستيلاء الفعلى لحين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية ، وله خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه بقيمة التعويض عن عدم الانتفاع حق المعارضة فى هذا التقدير ، ويكون الفصل فى المعارضة طبقا للنصوص الخاصة بالمعارضة فى تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية ، وتعين المصلحة المختصة خلال أسبوع من تاريخ الاستيلاء قيمة التعويض و يعلن صاحب الشأن بذلك " وكان مقتضى ذلك أن صاحب الشأن فى طلب التعويض المقرر مقابل عدم الانتفاع بالعقار المنزوعة ملكيته لايكون ملزما بسلوك الطريق الذى رسمه القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ للطعن فى تقدير هذا التعويض أو الالتجاء إلى اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٢ من ذلك القانون إلا إذا

كانت المصلحة المختصة قد قامت بتعيين قيمة التعويض وأعلنته بذلك أما إذا استولت على العقار ولم تقم بما ألزمها به القانون من تعيين قيمة التعويض عن عدم الانتفاع خلال أسبوع من تاريخ هذا الاستيلاء ولم تعلن صاحب الشأن بما قدرته له من تعويض فإنه يكون له أن يلجأ إلى المحكمة المختصة للمطالبة بما يستحقه من هذا التعويض لأنه وإن كان مفاد أحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ أنه لايجوز لذوى الشأن الالتجاء مباشرة إلى المحكمة لطلب التعويض سواء المستحق عن نزع الملكية أو المقابل لعدم الانتفاع بالعقار فى المدة من تاريخ الاستيلاء حتى دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية إلا أن هذا الحظر مشروط بأن تكون الجهة نازعة الملكية قد اتبعت من جانبها الإجراءات التى أوجب عليها القانون إتباعها لتقدير التعويض فإذا لم تلتزم هذه الإجراءات ومضت المواعيد التى حددها لها القانون لتقدير التعويض دون أن يصل إلى ذوى الشأن أى إخطار يفيد أنها سلكت فعلا الطريق الذى ألزمها القانون باتباعه لتقدير التعويض فإنه يكون لصاحب الشأن فى هذه الحالة أن يلجأ إلى المحكمة المختصة مطالبا بالتعويض المستحق له . لما كان ذلك وكان الطاعنون لم يتمسكوا أمام محكمة الموضوع بأنهم سلكوا الطريق الذى ألزمهم القانون بإتباعه لتقدير التعويض المستحق للمطعون ضدها مقابل عدم انتفاعها بالعقار وأنهم أعلنوها بهذا التقدير كما أنهم لم يقدموا إلى محكمة النقض الدليل على ذلك وهو الأمر الذى يجب ثبوته لكى يصح قولهم بعدم ولاية المحاكم بنظر الدعوى فإن السبب الجديد الذى أبدوه لأول مرة أمام هذه المحكمة والمؤسس على انتفاء هذه الولاية يكون عاريا عن الدليل و بالتالى يتعين اطراحه .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسببين الأول والثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ، وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا فى دفاعهم أمام محكمة الموضوع بأن الفوائد المطالب بها تستحق من تاريخ المطالبة الرسمية بها لا من تاريخ الإستيلاء الفعلى على العين المنزوعة ملكيتها حتى تاريخ ايداع التعويض المستحق عن نزع الملكية وأن المطعون ضدها وقد تسلمت هذا التعويض قبل أن ترفع الدعوى فلا يكون لها حق فى الفوائد المطالب بها . ولكن الحكم المطعون فيه استند فى القضاء لها بالفوائد من تاريخ الإستيلاء إلى

تاريخ ايداع التعويض المستحق عن نزع الملكية إلى نص المادة ٤٥٨ من القانون المدنى المتعلقة بفوائد ثمن المبيع رغم عدم انطباقها على هذه الحالة لما هناك من اختلاف بين حالة عقد البيع الذى يحدد فيه الثمن عند التعاقد وبين نزع الملكية حيث لا يكون التعويض معلوم المقدار إلا بعد تقدير اللجنة المختصة أو عند صدور حكم المحكمة عند الطعن فى هذا التقدير، هذا إلى أنه لا يجوز إعمال أحكام المادة ٤٥٨ من القانون المدنى فى حالة تقدير التعويض عن عدم الانتفاع بالعين المنزوعة ملكيتها لأن هذه الحالة تحكمها النصوص الخاصة الواردة بالقانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤، وعبارة عدم الانتفاع الواردة بالمادة ١٦ منه يتضح منها أن صاحب الشأن فى العقار المنزوعة ملكيته لا يكون له حق فى تعويض مقابل عدم انتفاعه به إلا إذا كان يستفيد وينتفع منه فعلا قبل نزع الملكية، وإذ كان الثابت أن المطعون ضدها لم تكن تنتفع بالأرض وقت نزع الملكية، فان الحكم المطعون فيه إذ قضى لها بتعويض مقابل عدم انتفاعها بها فى المدة من تاريخ الإستيلاء حتى تاريخ ايداع التعويض المستحق عن نزع الملكية فانه يكون مخطئا فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أن الثابت أن المطعون ضدها أقامت دعواها بطلب مبلغ ٤٧١٢ ج على سبيل التعويض، مقابل عدم انتفاعها بالعين المنزوعة ملكيتها فى المدة من تاريخ الإستيلاء الفعلى عليها حتى تاريخ صرف التعويض المستحق لها عن نزع الملكية، واستندت فى ذلك إلى المادة ١٦ من القانون ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ وإذ ندبت محكمة الدرجة الأولى خبيرا لتقدير التعويض المناسب لعدم انتفاع المطعون ضدها بالعين خلال المدة المذكورة فقد قررت المطعون ضدها أمام الخبير أنها تكتفى بتقدير هذا التعويض على أساس فائدة قدرها ٤٪ سنويا من قيمة التعويض المحكوم به نهائيا مقابل العين المنزوعة ملكيتها وذلك خلال المدة من الاستيلاء عليها فى ١٩٥٦/٨/١١ حتى تاريخ ايداع هذا المقابل فى ١٩٥٦/١٢/١ فقدر الخبير ما يستحق للمطعون ضدها على هذا الأساس بمبلغ ١٠٨٨ ج و ٨٦٨ م، وبالجلسة المحددة لنظر الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى عدلت المطعون ضدها طلباتها إلى القضاء لها بهذا المبلغ فقضى لها به . لما كان ذلك وكانت المادة السادسة عشرة من القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ تقضى بأن

يكون لصاحب الشأن فى العقار الحق فى تعويض مقابل عدم انتفاعه به من تاريخ الاستيلاء الفعلى عليه لحين دفع التعويض المستحق عن نزع ملكيته ، وكان تقدير هذا التعويض هو من المسائل الموضوعية التى تستقل بها محكمة الموضوع ولها أن تقدر التعويض الجابر للضرر على الوجه الذى تراه ، ومن ثم فلا تثريب عليها فيما رأته من تقدير التعويض المستحق للمطعون ضدها عن حرمانها من الانتفاع بالعين المنزوعة ملكيتها فى المدة من تاريخ الاستيلاء الفعلى عليها إلى تاريخ ايداع التعويض المستحق عن نزع الملكية بمقدار الفائدة القانونيــة لمبلغ هذا التعويض ، مادامت محكمة الموضوع رأت أن هذا التعويض هو الجابر للضرر الذى لحق المطعون ضدها ، ولا محل لما يقوله الطاعنون من أن المطعون ضدها لا تستحق تعويضا لأنها لم تكن تنتفع بالعقار وقت نزع ملكيته ذلك أن الثابت من تقرير الخبير ومن صورة محضر التثمين المقدم من الحكومة أن الأرض تصلح للزراعة إذا توافرت لها سبل الرى بالماكينات الارتوازية أو بالآلات الرافعة من ترعة الاسماعيلية ، ومتى كان الانتفاع بالأرض المنزوعة ملكيتها ممكنا بأية وسيلة فى المدة من تاريخ الاستيلاء عليها حتى تاريخ إيداع التعويض المستحق عن نزع الملكية فان مالكها يستحق التعويض مقابل عدم الانتفاع طبقا لنص المادة ١٦ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الذى لم يشترط لاستحقاق هذا التعويض أن يكون طالبه منتفعا فعلا بالعقار المنزوعة ملكيته وقت نزع الملكية . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أنه كان فى ميسور المطعون ضدها الانتفاع بالعين المنزوعة ملكيتها بريها عن طريق الماكينات الارتوازية أو الماكينات الرافعة للمياه من ترعة الاسماعيلية ، فان الحكم المطعون فيه إذ قضى باستحقاق المطعون ضدها لتعويض عن حرمانها من الانتفاع بالعين المنزوعة ملكيتها خلال المدة من تاريخ الاستيلاء الفعلى عليها حتى إيداع التعويض المستحق عن نزع الملكية وقدر هذا التعويض على الوجه الذى رآه محققا للغاية منه ، فانه يكون قد انتهى فى قضائه إلى النتيجة التى تتفق وصحيح حكم القانون ، ولا ينال من ذلك خطؤه فى الاستناد إلى أحكام المادة ٤٥٨ من القانون المدنى رغم أنها لا تنطبق فى هذه الحالة ، ذلك أنه متى كان الحكم سليما فى نتيجته التى انتهى إليها فانه لا يبطله ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه

من أخطاء قانونية ، إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه الأسباب بغير أن تنقضه .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق ، وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم استند فى قضائه إلى أن الحاضر عنهم أقر أمام الخبير بأحقية المطعون ضدها فى تقاضى فوائد على الثمن المقابل للعقار المنزوعة ملكيته من تاريخ الاستيلاء إلى تاريخ إيداع الثمن فى حين أن محاضر أعمال الخبير خلو من أى إقرار يفيد ذلك ، هذا إلى أن مندوب الحكومة أمام الخبير لا يملك إلا الإدلاء بمعلومات المصلحة ولا يملك الإقرار بأية حقوق .

وحيث إن هــذا السبب غير منتج لوروده على تقريرات زائدة فى الحكم المطعون فيه يستقيم قضاؤه بدونها إذ ما دام القانون — على ما سلف بيانه — يخول للمطعون ضدها الحق فى التعويض المقضى به فإنه لا يهم بعد ذلك أن يكون الحاضر عن الطاعنين أمام الخبير قد أقر بهذا الحق أو لم يقر به .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٢٧ من مارس سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : السيد عبد المنعم الصراف ، وعثمان زكريا ، وسليم راشد أبو زيد ، وعلى عبد الرحمن

(٨٠)

الطعن رقم ٨٨ لسنة ٣٥ القضائية :

إرتفاق . " الإرتفاقات الإدارية " أموال عامة .

اعتبار الإرتفاقات الادارية المقررة لخدمة مال عام أموالا عامة لتعلقها بالمال العام الذى تخدمه . عدم انقضائها إلا بإنتهاء تخصيصها لهذه المنفعة أو بتخصيصها لجهة نفع أخرى غير تلك التى من أجلها تقرر الارتفاق .

الإرتفاقات الإدارية المقررة لخدمة مال عام تعتبر أموالا عامة لتعلقها بالمال العام الذى تخدمه فيكون لها لذلك ماللاموال العامة من خصائص وحصانة وتبقى ما بقى المال العام المخدوم مخصصا للمنفعة العامة ، ولا تنقضى إلا بانتهاء تخصيصه لهذه المنفعة أو بتخصيصه لجهة نفع أخرى غير تلك التى من أجلها تقرر الإرتفاق .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مصلحة الأملاك أقامت الدعوى رقم ٣٢ سنة ١٩٥٠ كلى أسوان وقالت شرحا لها إنها بمقتضى عقد مؤرخ ٣٠ أغسطس سنة ١٩٢٢ ومسجل

فى ١٩ سبتمبر سنة ١٩٢٢ باعت إلى المرحوم عثمان سليم قطعة أرض مساحتها ٦ فدان وقيراط واحد و ٩ أسهم بالقطعة رقم ١٨ "أ" بحوض ١٨ بناحية أبو الريش قبلى ولما كانت هذه الأرض ملاصقة لجبانة مستعملة فقد نص فى البند الثالث من العقد على حظر البناء فى هذه القطعة على مسافة تقل عن ٢٠٠ مترا من تلك الجبانة ، وقد تصرف المشترى فى أجزاء من هذه القطعة ، وأنه ومن تصرف إليهم قد خالفوا نص البند الثالث من ذلك العقد وأقاموا مساكن على الأرض المبيعة على مسافة تقل عن المسافة المحظور البناء فيها ، و إذ كان نص هذا البند يقرر للحكومة إرتفاقا إداريا على الأرض المبيعة يمتنع معه على ملاك هذه الأرض إقامة مساكن فيها على مسافة تقل عن ٢٠٠ متر من الجبانة المذكورة وكان المدعى عليهم (المطعون ضدهم) قد أقاموا مبانى على تلك الأرض فى المنطقة المحظور البناء فيها مخالفين بذلك نص البند الثالث من عقد البيع المذكور ولائحة الجبانات فقد أقامت المصلحة الطاعنة الدعوى عليهم بطلب إزالة هذه المبانى والإقامات بإزالتها بمصاريف ترجع بها عليهم . وفى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٤ قضت محكمة الدرجة الأولى بندب خبير للانتقال إلى العين موضوع النزاع ومعاينتها ومعاينة الجبانة وتحقيق ما إذا كانت لاتزال مستعملة فى دفن الموتى و بيان المبانى المقامة بالقطعة المبيعة للمرحوم عثمان سليم والمسافة بين هذه المبانى و بين الجبانة و بيان المالك لكل منها ، وقدم الخبير تقريره الذى انتهى فيه إلى أن الأرض المبيعة لعثمان سليم تقع قبلى الجبانة المذكورة والتى لازالت معدة للدفن . وأن المبانى التى أقيمت على هذه الأرض تبعد عنها بمسافة ١٢٤ مترا ، وأنه أنشىء خط سكة حديد بجسر مرتفع وأن هذا الخط أصبح فاصلا طبيعيا بين الجبانة و بين أرض النزاع و يبعد عن تلك المساكن بمسافة ٩٦ مترا وعن الجبانة بـ ٢٨ مترا . وفى ٢٠ مارس سنة ١٩٥٥ قضت تلك المحكمة برفض الدعوى تأسيسا على أن الإرتفاق المقرر للجبانة على الأرض المبيعة قد انقضى عملا بالمادة ١٠٢٩ من القانون المدنى بعد أن أصبح خط السكة الحديد فاصلا طبيعيا بين هذه الارض و بين الجبانة . فاستأنفت الحكومة هذا الحكم لدى محكمة استئناف أسيوط بالإستئناف رقم ٧ سنة ٣٧ ق طالبة إلغاءه والحكم لها بطلباتها . وفى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٤ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . وفى ١٣ فبراير سنة ١٩٦٥ طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن و بالجلسة المحددة لنظره تمسكت بهذا الرأى .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين حاصل أولهما القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال، وفى بيان ذلك يقول الطاعنون إن الحكم المطعون فيه الذى أيد الحكم الإبتدائى وأخذ بأسبابه أسس قضاءه على زوال الفائدة من الارتفاق الإدارى المقرر لصالح الجبانة المجاورة لأرض النزاع نتيجة انشاء خط حديدى يعتبر فاصلا طبيعيا بين الجبانة وبين الأرض التى أقيمت عليها المساكن وبناء مساكن أخرى خلاف مساكن المطعون ضدهم فى المنطقة المحظور البناء فيها ، وهذا من الحكم قصور فى التسبيب ذلك أنه سلم بأن الحظر من البناء الذى نصت عليه المادة الأولى من لائحة الجبانات الصادرة بالأمر العالى الرقيم ١٨٣٧/١٠/٣٠ وما تضمنه البند الثالث من عقد البيع إنما فرض لاعتبارات تتعلق بالصحة العامة ، وهذه الاعتبارات تظل قائمة مادامت الجبانة معدة للدفن ولا تزول ولا يزول تبعا هذا القيد بمجرد مد خط للسكك الحديدية يفصل بين تلك المساكن وبين الجبانة أو بمخالفة المطعون ضدهم وغيرهم لهذا الحظر ، ومن ثم يكون تسبيب الحكم غير سائغ ولا يكفى لحمل قضائه . ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله ذلك أنه وإن أصاب فى تكييف قيد عدم البناء على الأرض المبيعة بأنه ارتفاق إدارى مصدره المادة الأولى من لائحة الجبانات فقد أخطأ فيما قرره من انقضاء هذا الارتفاق نتيجة انشاء الخط الحديدى ذلك أن الارتفاقات الإدارية تعتبر أموالا عامة لتعلقها بالأموال العامة التى تخدمها ومن ثم تكون لها صفات هذه الأموال العامة فلا تنقضى إلا بزوال صفة المال العام عن العقارات التى تخدمها وتبقى ما بقيت هذه الأموال العامة المخدومة مخصصة للنفع العام ، ولهذا فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر هذا الارتفاق الإدارى منقضيا لزوال الفائدة منه على الرغم من استمرار صفة المال العام للعقار المخدوم وهو الجبانة فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، كما خالف المادة ١٠٢٩ من القانون المدنى التى استند إليها إذ أنها تشترط لتحرر صاحب العقار المرتفق من الارتفاق كله أو بعضه أن يفقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو لا تبقى له إلا فائدة محدودة لا تتناسب مع الاعباء الواقعة على العقار المرتفق به وإذ كان الثابت أن الوضع بالنسبة للعقارين المرتفق والمرتفق به لم يتغير منذ حصول التصرف فى الأرض المقرر عليها حظر البناء فان الحكم المطعون فيه إذ استند إلى هذه المادة للقول بانقضاء الارتفاق المقرر للجبانة على الأرض المبيعة يكون مخالفا للقانون .

وحيث إنه يبين من الحكم الإبتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأخذ بأسبابه أنه سجل فى تقريراته أن الجبانة المجاورة للأرض المبيعة إلى عثمان سليم — سلف المطعون ضدهم — ما زالت معدة للدفن وأن المبانى التى أقامها المطعون ضدهم فى هذه الأرض تقع على مسافة تقل عن مائتى متر ، كما قرر الحكم أن الحظر من البناء المنصوص عليه فى عقد البيع الصادر من مصلحة الأملاك إلى المرحوم عثمان سليم هو إرتفاق إدارى مصدره المادة الأولى من لائحة الجبانات الصادرة بالأمر العالى الرقيم ١٨٣٧/١٠/٣٠ ومقرر لمصلحة الجبانة المجاورة للأرض المبيعة، لكن الحكم استند فى قضائه برفض دعوى الطاعنة إلى أن الحكمة من حظر إقامة مساكن على مسافة تقل عن مائتى متر من الجبانة والمنصوص عليه فى المادة الأولى من لائحة الجبانات هى حماية الجبانات من زحف المساكن عليها، علاوة على اعتبارات خاصة بالصحة العامة وأن خط السكة الحديدية الذى أنشأته الحكومة يعتبر فاصلا طبيعيا بين الجبانة وبين المساكن المطلوب إزالتها وهذا الفاصل يمنع زحف المساكن على الجبانة وأنه لا محل للحكمة الأخرى الخاصة باعتبارات الصحة العامة بعد أن انتشرت المساكن فى المنطقة المحظور البناء فيها ، ورتب الحكم على ذلك اعتبار الارتفاق الإدارى المذكور منقضيا طبقا للمادة ١٠٢٩ من القانون المدنى لزوال الفائدة من تقريره، وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه سندا لقضائه ينطوى على مخالفة للقانون وفساد فى الاستدلال ذلك أن الارتفاقات الإدارية المقررة لخدمة مال عام تعتبر أموالا عامة لتعلقها بالمال العام الذى تخدمه فيكون لها لذلك ما للأموال العامة من خصائص وحصانة وتبقى ما بقى المال العام المخدوم مخصصا للنفعة العامة ولا تنقضى إلا بانتهاء تخصيصه لهذه المنفعة أو بتخصيصه لجهة نفع أخرى غير تلك التى من أجلها تقرر الارتفاق. ولما كان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه — على ما سبق بيانه — أن الجبانة المجاورة لأرض النزاع ما زالت مستعملة لدفن الموتى وبالتالى لم تفقد صفتها كمال عام فإنه يكون لها بمقتضى المادة الأولى من لائحة الجبانات ارتفاق إدارى على الأرض المجاورة لها يمتنع معه على ملاكها إقامة مساكن فيها على مسافة تقل عن مائتى متر من الجبانة، وهذا الارتفاق الإدارى لا ينقضى إلا بانتهاء تخصيص الجبانة للنفعة العامة المخصصة لها . لما كان ذلك وكان ما استند إليه

الحكم المطعون فيه من أن خط السكة الحديدية يعتبر فاصلا طبيعيا يمنع زحف المساكن على الجبانة وأنه لا محل للحكمة الخاصة باعتبارات الصحة العامة بعد أن انتشرت المساكن فى المنطقة المحظور البناء فيها هو استدلال فاسد، إذ أن هذا الفاصل ليس من شأنه إهدار المسافة المحظور البناء فيها، كما أن انتشار المساكن المقامة بالمخالفة للمادة الأولى من لائحة الجبانات إنما هو إمعان فى مخالفة حكم هذه المادة ولا يؤدى هذا الانتشار إلى زوال الاعتبارات المتعلقة بالصحة العامة التى من أجلها فرض المشرع هذا الحظر بل أنه على النقيض يؤدى إلى زيادة الأضرار بالصحة العامة، فإن الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر وقضى برفض الدعوى تأسيسا على انقضاء الارتفاق الإدارى المقرر على الأرض المبيعة إلى المرحوم عثمان سليم ـ سلف المطعون ضدهم ـ فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم تكون دعوى مصلحة الأملاك على أساس سليم من القانون ويتعين لذلك إلغاء الحكم المستأنف والقضاء لها بطلباتها . ومادام هذا هو حكم القانون فإنه لامناص من إعماله مهما كان الضرر الذى يصيب المدعى عليهم من ذلك، أما علاج ما ينشأ عن تنفيذ الحكم من اضرار بالغة لأصحاب المساكن المقضى بإزالتها فإنه بيد الحكومة ومن شئونها وحدها .

جلسة ٢٧ من مارس سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : الدكتور محمد حافظ هريدى ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدق البشبيشى ، وعلى عبد الرحمن .

(٨١)

الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٣٥ القضائية :

(ا و ب) مسئولية . " المسئولية الناشئة عن حوادث السيارات". تأمين . " دعوى المؤمن له قبل المؤمن " . دعوى . " الدعوى المباشرة قبل المؤمن " . تقادم . " تقادم مسقط " .

للمضرور فى حوادث السيارات دعوى مباشرة قبل المؤمن . خضوعها للتقادم الثلاثى . نشوء حق المضرور من وقت وقوع الحادث مستقلا عن حق المؤمن له قبل المؤمن . سريان مدة التقادم من تاريخ الحادث بخلاف دعوى المؤمن له قبل المؤمن التى يبـدأ تقادمها من وقت مطـالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض .

(ج) تقادم . " وقف التقادم " . تأمين .

سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور قبل المؤمن . وقفه طوال مدة المحاكمة الجنائية متى كان الفعل الضار مكونا لجريمة ورفعت الدعوى الجنائيـة على مقارفها .

١ — أنشأ المشرع بمقتضى المـادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ " بشأن التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات " للمضرور فى هذه الحوادث دعوى مباشرة قبل المؤمن ونص على أن تخضع هذه الدعوى للتقادم المنصوص عليه فى المـادة ٧٥٢ من القانون المدنى وهو التقادم الثلاثى المقرر للدعاوى الناشئة عن عقد التأمين ولولا هذا النص لسرى على تلك

الدعوى المباشرة التقادم العادى لأنها لا تعتبر من الدعاوى الناشئة من عقد التأمين المنصوص عليها فى المادة ٧٥٢ .

٢ — ينشأ حق المضرور قبل المؤمن من وقت وقوع الحادث الذى ترتبت عليه مسئولية المؤمن له ، مستقلا عن حق المؤمن له قبل المؤمن ، لأن المضرور يستمد حقه المباشر بموجب النص القانونى من نفس العمل غير المشروع الذى أنشأ حقه قبل المؤمن له ، و بذلك يستطيع المضرور أن يرفع دعواه المباشرة على المؤمن من وقت وقوع هذا الفعل الذى سبب له الضرر مما يترتب عليه أن مدة الثلاث سنوات المقررة لتقادم هذه الدعوى تسرى من هذا الوقت ، وهى فى هذا تختلف عن دعوى المؤمن له قبل المؤمن التى لا يبدأ سريان تقادمها إلا من وقت مطالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض .

٣ — تسرى فى شأن التقادم المقرر لدعوى المضرور المباشرة ، القواعد العامة الخاصة بوقف مدة التقادم وانقطاعها — وهو ما حرصت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ على تأكيده — ومن ثم فانه إذا كان الفعل غير المشروع الذى سبب الضرر والذى يستند إليه المضرور فى دعواه قبل المؤمن هو جريمة ورفعت الدعوى الجنائية على مقارفها سواء كان هو بذاته المؤمن له أو أحد ممن يعتبر المؤمن له مسئولا عن الحقوق المدنية عن فعلهم ، فان سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور قبل المؤمن يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام على المطعون ضدهما الثانى والثالث وشركة التأمين الطاعنة الدعوى رقم ٩٣٨ سنة ١٩٦١ مدنى كلى الجيزة طالبا الحكم بالزامهم

متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ٢٠٠٠ ج على سبيل التعويض. وقال بيانا للدعوى إن المطعون ضده الثانى صدمه بسيارة كان يقودها فى يوم ١٩٥٦/١٢/٢٢ فأحدث به عدة اصابات . وأنه حرر عن هذه الواقعة محضر الجنحة رقم ٧٢ سنة ١٩٥٧ بندر الجيزة وقيدته النيابة العامة ضد المطعون ضده الثانى بالمادة ٢٤٤ من قانون العقوبات وأقامت عليه الدعوى الجنائية فادعى مدنيا قبله وقبل والده المطعون ضده الثالث الذى تبين أنه مالك السيارة بمبلغ ٥١ ج على سبيل التعويض المؤقت. وقد قضت محكمة جنح بندر الجيزة فى ١٩٥٩/١٢/٢٧ بتغريم المتهم عشرة جنيهات وأجابته (المطعون ضده الأول) إلى طلباته فى الدعوى المدنية . ولما استأنف المتهم ذلك الحكم رفضت محكمة الجنح المستأنفة بتاريخ ١٩٦٠/٤/٢٧ إستئنافه ومن ثم أقام المطعون ضده الأول دعواه الحالية ضد السائق ووالده مالك السيارة وشركة التأمين الطاعنة التى كان مؤمنا لديها من حوادث تلك السيارة طبقا لقانون التأمين الاجبارى طالبا الحكم له بالتعويض الكامل وهو ما قدره بألفين من الجنيهات . دفعت شركة التأمين بسقوط حق المضرور فى الرجوع عليها بالدعوى المباشرة لمضى أكثر من ثلاث سنوات على وقوع الحادث . دون رفع الدعوى عليها . وبعد أن ضمت محكمة الجيزة الإبتدائية قضية الجنحة سالفة الذكر قضت بتاريخ ١٩٦٣/٣/٢٧ برفض الدفع ثم حكمت بتاريخ ١٩٦٤/١/١٥ بالزام المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا للمطعون ضده الأول مبلغ ألف جنيه . استأنفت شركة التأمين هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالإستئناف رقم ٥٩٦ سنة ٨١ ق وتمسكت فى أسباب استئنافها بسقوط حق المضرور فى الرجوع عليها بالتقادم الثلاثى المقرر فى المادة ٧٥٢ من القانون المدنى ، كما استأنفه المضرور بالإستئناف رقم ٥٠٩ سنة ٨١ ق طالبا تعديل الحكم المستأنف والقضاء له بما طلبه من التعويض. وبعد أن ضمت تلك المحكمة الإستئنافين قضت بتاريخ ١٩٦٤/١٢/٢٢ بتعديل الحكم المستأنف والزام كل من المطعون ضدهما الثانى والثالث بأن يدفعا إلى المطعون ضده الأول الفين من الجنيهات وبالزام شركة التأمين بأن تدفع له هذا المبلغ بحيث إذا قام أحدهم بوفاء كل أو بعض هذا المبلغ فان هذا الوفاء يبرئ ذمة المحكوم عليهما الآخرين فى حدود ما وفى به . طعنت شركة التأمين فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة

مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن. و بالجلسة المحددة لنظره أمام هذه الدائرة تمسكت النيابة بهذا الرأى .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب تنعى الشركة الطاعنة فيها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره، وفى بيان السبب الأول تقول إنها دفعت لدى محكمة أول درجة بسقوط حق المضرور فى الرجوع عليها مباشرة بما يستحقه من التعويض بالتقادم الثلاثى تأسيسا على أنه لم يرفع عليها الدعوى إلا فى يوم ١٩٦١/٢/٤ فى حين أن الحادث وقع بتاريخ ١٩٥٦/١٢/٢٢ وأنه إذ كان حقه فى الرجوع بالتعويض عليها يتقادم بمضى ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الحادث على ما قضت به الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى من المسئولية الناشئة من حوادث السيارات فإن هذا الحق يكون قد تقادم . غير أن تلك المحكمة رفضت ذلك الدفع وقضت بإلزامها متضامنة مع مرتكب الحادث ومالك السيارة بأن يدفعوا للمضرور ما قدرته له من التعويض . ولما استأنفت ذلك الحكم تمسكت الطاعنة بهذا الدفع غير أن محكمة الاستئناف أيدت محكمة أول درجة فى رفضها للدفع بناء على ما قالته فى حكمها المطعون فيه من أن المحاكمة الجنائية لمرتكب الحادث توقف سريان تقادم الدعوى المباشرة عملا بالقاعدة القانونية التى تقضى بأن الجنائى يوقف المدنى، وهو من الحكم المطعون فيه خطأ فى تطبيق القانون لأن شركة التأمين ليست مسئولة عن الحقوق المدنية ومن ثم فانها تخرج من عداد الأشخاص المسئولين عن عمل الغير الذين تناولتهم المادتان ١٧٣ ، ١٧٤ من القانون المدنى وإنما تقوم مسئوليتها على أساس التزامها الناشىء عن عقد التأمين المبرم بينها وبين المتعاقد معها ولا يعتبر الفعل الضار سببا مباشرا لمطالبتها إذ أن المضرور لا يطالبها بتعويض عن الفعل بل هو يطالبها بتنفيذ عقد التأمين وإذن فكل نزاع يقوم حول هذا العقد يكون متعلقا بالمسئولية العقدية وإذ نص القانون رقم ٦٥٢ سنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى على حق المضرور المباشر قبل شركة التأمين فانه لم يغير من أساس المسئولية العقدية لشركة التأمين، وإنما خول للمضرور حق مقاضاة الشركة مباشرة بالتعويض دون حاجة إلى استعمال حقوق مدنية فى الرجوع عليها . ويترتب على ذلك أن الدعوى المباشرة التى خولها القانون

للمضرور لا ترتبط بالدعوى الجنائية ولا تأخذ حكم الدعوى المدنية المرتبطة بها ومن ثم لا تصدق عليها أحكام الوقف التى تسرى على تلك الدعوى الأخيرة ، ويبدأ تقادمها فى السريان منذ وقوع الحادث طبقا لما تقضى به المادة ٧٥٢ من القانون المدنى التى أحالت إليها الفقرة الأخيرة من المادة ٥ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تقادم دعوى المضرور قبل المؤمن دون أن يكون للمحاكمة الجنائية أثر على هذا التقادم . ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه على أساس ارتباط دعوى المضرور المباشرة قبل المؤمن بالدعوى الجنائية فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . وتقول الشركة الطاعنة فى السبب الثانى إن الحكم المطعون فيه لم يعالج غير فرض واحد هو قيام المحاكمة الجنائية وغفل عن باقى الفروض الأخرى وهى أحوال لا يستقيم فيها منطق الحكم كالأحوال التى لا تتم فيها المحاكمة الجنائية كما لو أمرت النيابة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى أو كانت الدعوى الجنائية قد انقضت بالوفاة أو كان المؤمن له قد أقر بالمسئولية ففى كل هذه الأحوال قد تثبت المسئولية بغير حكم جنائى ، ومن ثم كان اشتراط صدور حكم جنائى قبل رفع الدعوى المباشرة منطويا على خلط بين وسيلة الإثبات والحق فى إقامة الدعوى فالحكم الجنائى ما هو إلا وسيلة لإثبات مسئولية المؤمن له قبل المضرور ولا يتأثر حق المضرور فى رفع الدعوى المباشرة بفقدان تلك الوسيلة لأن المحكمة المدنية تملك أن تيسر له سبيل هذا الإثبات ومن ثم فلا أثر للاجراءات الجنائية على الحق فى إقامة الدعوى المباشرة ومدة تقادمه المنصوص عليها فى المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ السالف الذكر والتى يبدأ سريانها من تاريخ الحادث ، وإذ خلط الحكم بين وسيلة الإثبات والحق فى إقامة الدعوى فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . وتضيف الشركة الطاعنة فى السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه شابه كذلك الخطأ فى تفسير القانون ذلك أنه قرر أن عدم تحديد قيمة التعويض ضد المؤمن له يمنع المضرور من إقامة الدعوى المباشرة على شركة التأمين وفى هذا مصادرة لحقه فى إقامة الدعوى لأن حق المضرور ليس معلقا على شرط سبق صدور حكم ضد المؤمن له .

وحيث إن النعى بالسبب الأول غير سديد ، ذلك بأن المشرع أنشأ بمقتضى المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ " بشأن التأمين الإجبارى

من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات" للمضرور فى هذه الحوادث دعوى مباشرة قبل المؤمن ونص على أن تخضع هذه الدعوى للتقادم المنصوص عليه فى المادة ٧٥٢ من القانون المدنى وهو التقادم الثلاثى المقرر للدعاوى الناشئة عن عقد التأمين ، ولولا هـذا النص لسرى على تلك الدعوى المباشره التقادم العادى لأنها لا تعتبر من الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين المنصـوص عليها فى المادة ٧٥٢ ، وإذا كان حق المضرور قبل المؤمن ينشأ من وقت وقوع الحادث الذى ترتبت عليه مسئوليـة المؤمن له ، مستقلا عن حق المؤمن له قبل المؤمن ، لأن المضرور يستمد حقه المباشر بموجب النص القانونى من نفس العمـل غير المشروع الذى أنشأ حقه قبـل المؤمن له وبذلك يستطيع المضرور أن يرفع دعواه المباشرة على المؤمن من وقت وقوع هذا الفعل الذى سبب له الضرر مما يترتب عليه أن مدة الثلاث سنوات المقررة لتقادم هذه الدعوى تسرى من هذا الوقت ، وهى فى هـذا تختلف عن دعوى المؤمن له قبل المؤمن التى لا يبدأ سريان تقادمهما إلا من وقت مطالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض ، إلا أنه لما كان التقادم المقرر لدعوى المضرور المباشرة تسرى فى شأنه القواعد العامة الخاصة بوقف مدة التقادم وانقطاعها — وهو ما حرصت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ على تأكيده — فإنه إذا كان الفعل غير المشروع الذى سبب الضرر والذى يستند إليه المضرور فى دعواه قبل المؤمن هو جريمة ورفعت الدعوى الجنائية على مقارفها سواء كان هو بذاته المؤمن له أو أحد ممن يعتبر المؤمن له مسئولا عن الحقوق المدنية عن فعلهم ، فإن سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور قبل المؤمن يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية ولا يعود التقادم إلى السريان إلا منذ صدور الحكم الجنائى النهائى أو انتهاء المحاكمة بسبب آخر، ذلك لأن المضرور لا يستطيع وفقا للمادة ٢٥٣ من قانون الإجراءات الجنائية ولما استقر عليه قضاء الدائرة الجنائية بهذه المحكمة إدخال المؤمن فى الدعوى الجنائية لمطالبته بالتعويض كما أنه إذا رفع دعواه على المؤمن أمام المحاكم المدنية أثناء السير فى الدعوى الجنائية كان مصيرها الحتمى هو وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية لأن مسئولية المؤمن قبل المضرور لا تقوم إلا بثبوت مسئوليـة المؤمن له قبل هذا المضرور فإذا كانت هذه المسئولية الأخيرة ناشئة عن الجريمة التى رفعت عنها

الدعوى الجنائية فإنها تكون مسألة مشتركة بين هذه الدعوى والدعوى المدنية التى رفعها المضرور على المؤمن ولازما للفصل فيها فى كليهما ، فيتحتم لذلك على المحكمة المدنية أن توقف دعوى المضرور هذه حتى يفصل نهائيا فى تلك المسألة من المحكمة الجنائية عملا بقاعدة أن الجنائى يوقف المدنى التزاما بما تقضى به المادة ٤٠٦ من القانون المدنى من وجوب تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا ، وما تقضى به المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية من أن ما يفصل فيه الحكم الجنائى نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها تكون له قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا . ومتى كان ممتنعا قانونا على المضرور أن يرفع دعواه على المؤمن أمام المحكمة الجنائية بعد رفع الدعوى العمومية على الجانى محدث الضرر وكان إذا رفع دعواه أمام المحاكم المدنية أثناء السير فى الدعوى الجنائية كان رفعها فى هذا الوقت عقيما إذ لا يمكن النظر فيها إلا بعد أن يفصل نهائيا فى تلك الدعوى الجنائية ، فإن رفع الدعوى الجنائية يكون فى هذه الحالة مانعا قانونيا يتعذر معه على الدائن المضرور مطالبة المؤمن بحقه ، مما ترتب عليه المادة ٣٨٢ من القانون المدنى وقف سريان التقادم مادام المانع قائما ، وبالتالى يقف سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور قبل المؤمن طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية . لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه وقد أخذ بهذا النظر وقضى على أساسه برفض الدفع بسقوط حق المطعون ضده الأول فى رفع دعواه بالتقادم ، فإن الحكم لا يكون مخالفا للقانون ، ويكون لذلك النعى عليه بالسبب الأول على غير أساس .

وحيث إن النعى بالسبب الثانى مردود بأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد عالج المسألة القانونية التى كان يتوقف على الفصل فيها نتيجة الحكم فى الدفع بسقوط حق المطعون ضده الاول بالتقادم وانتهى فيها الى رأى صحيح — على ماسلف بيانه — فانه لم يكن عليه بعد ذلك أن يتجاوز هذه المسألة إلى البحث فى فروض واحتمالات لا تقوم فى الدعوى المطروحة ولا يلزم بحثها للفصل فيها ، هذا إلى أنه ليس فيما قرره الحكم المطعون فيه ما يفيد أنه اشترط لرفع دعوى المضرور قبل المؤمن صدور حكم جنائى نهائى على مقارف الحادث الذى سبب الضرر المطالب بالتعويض عنه ، وما قررته هذه المحكمة فيما تقدم بشأن وقف سريان تقادم

دعوى المضرور المباشرة قبل المؤمن لا يصدق إلا حيث يكون الفعل غير المشروع الذى يستند إليه المضرور فى مطالبة المؤمن بالتعويض جريمة رفعت عنها الدعوى الجنائية .

وحيث إن النعى بالسبب الثالث غير منتج ، لأنه وإن كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فيما قرره من أن عدم تحديد التعويض ضد المؤمن له هو مما يمنع المضرور من رفع دعواه المباشرة على شركة التأمين إلا أن فى أسباب الحكم الأخرى الصحيحة ما يكفى لحمل قضائه واستقامته بغير هذا التقرير الخاطىء.

جلسة ٢٧ مارس سنة ١٩٦٩

برئاسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة، وعضوية السادة المستشارين : الدكتور محمد حافظ هريدى، والسيد عبد المنعم الصراف، وسليم راشد أبو زيد، وعلى عبد الرحمن .

(٨٢)

الطعن رقم ١١٤ لسنة ٣٥ القضائية :

(أ) تنفيذ . "تنفيذ الأحكام" . "مسئولية طالب التنفيذ" . حيازة . "الحائز سيء النية" . مسئولية . ضرائب .

تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يجرى على مسئولية طالب التنفيذ . وجوب رد ما يكون قد استوفاه إذا ألغى الحكم أو القرار المنفذ به مع تعويض الضرر الناشيء عن التنفيذ . اعتباره حائزا سيء النية منذ إعلانه بالطعن فى الحكم أو القرار المنفذ به . المادتان ١٨٥/١ و ٩٧٨ مدنى .

(ب) حيازة . "حيازة النائب عن الأصيل" .

استلام مصلحة الأملاك العقار بعد رسو مزاده على مصلحة الضرائب باعتبارها الجهة الحكومية التى تتولى إدارة أملاك الدولة . قيامها مقام مصلحة الضرائب فى وضع يدها عليه . العبرة بحسن أو سوء نية هذه المصلحة الأخيرة .

١ — إنه وإن كان قرار لجنة الطعن المنصوص عليها فى المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يعتبر وفقا للمادتين ٥٣ و ١٠١ من هذا القانون من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتا ولو طعن فيه أمام المحكمة الابتدائية، إلا أن تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يجرى على مسئولية طالب التنفيذ لأن إباحة تنفيذها قبل أن تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم أو القرار قوة الشيء المحكوم فيه، فإذا اختار استعمال هذه الرخصة وأقدم على تنفيذه وهو يعلم أنه معرض للإلغاء إذا ما طعن فيه فإنه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ فإذا ألغى الحكم أو القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه

وجب على طالب التنفيذ بعد أن ثبت أن الحق ليس فى جانبه أن يرد إلى خصمه الذى جرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه وأن يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ، كما يلتزم بتعويض الضرر الذى لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ وتبعا لذلك يرد إليه الثمار التى حرم منها . ويعتبر الخصم سىء النية فى حكم المادتين ١٨٥/١ و ٩٧٨ من القانون المدنى منذ إعلانه بالطعن فى الحكم أو القرار المنفذ به لأن هـذا الإعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بالغاء القرار أو الحكم المطعون فيه فيعتبر بمثابة إعلان للحائز بعيوب حيازته مما يزول به حسن نيته طبقا للمادة ٩٦٦ من القانون المدنى . ولما كانت مصلحة الضرائب قد أعلنت بالطعن فى قرار لجنة الطعن قبل أن تباشر إجراءات التنفيذ الإدارى على عقار المطعون ضده وأنه قضى فى هـذا الطعن بتخفيض الضريبة المستحقة على المطعون ضده فإنها تعتبر سيئة النية بالنسبة لما قبضته من ثمار ذلك العقار من تاريخ وضع يدها عليه بعد أن رسا مزاده عليها، وتلتزم لذلك بريعه عن المدة من تاريخ هذا الاستلام إلى تاريخ رده إلى المطعون ضده ، و إذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة فانه لايكون مخالفا للقانون (١).

٢ — إذا كان البين من الأوراق أن مصلحة الأملاك إذ استلمت العقار بعد رسو مزاده على مصلحة الضرائب إنما تسلمته باعتبارها الجهة الحكومية التى تتولى إدارة أملاك الدولة ، فانها فى وضع يدها عليه تقوم مقام مصلحة الضرائب وتكون العبرة بحسن أو سوء نية هذه المصلحة الأخيرة .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيـه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٤١ لسـنة ١٩٥٨

(١) الطعن ١٠ سنة ٣٤ ق — جلسة ٢٣/٥/١٩٦٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص ١٠٨٤

كلى السويس طالبا الحكم بالزام مصلحة الأملاك الأميرية فى مواجهة مصلحة الضرائب بأن تدفع له مبلغ ١١٨٨ ج . وقال شرحا لها إن لجنة الطعن قدرت الضريبة المستحقة على أرباحه التجارية فى السنوات من سنة ١٩٣٨ إلى سنة ١٩٤٣ بمبلغ ٣٥٦٥ ج و ١١٦ م، ولما كان هذا التقدير مبالغا فيه فقد طعن فيه بالدعوى رقم ١٢ سنة ١٩٤٦ كلى السويس وقبل أن يفصل فى ذلك الطعن اتخذت المصلحة المذكورة ضده إجراءات الحجز العقارى الإدارى وفاء لهذا المبلغ على عقار مملوك له وقد انتهت هذه الإجراءات فى ١٩٤٩/٦/١٨ برسو مزاد العقار المحجوز على مصلحة الضرائب نظير ثمن قدره ٤٦٠ ج و ٨٠٠ م، وفى ١٩٥٣/٤/٢٧ قضت محكمة السويس فى الطعن رقم ١٢ سنة ١٩٤٦ المشار إليه بتخفيض الضريبة المستحقة عليه إلى مبلغ ٢٢٩ ج و ١٦٧ م ، كما قضت له تلك المحكمة فى ١٩٥٦/٦/٢٣ فى الدعوى رقم ١٨٦ سنة ١٩٥٥ ببطلان الحجز الإدارى العقارى سالف الذكر وبطلان بيع العقار المحجوز واعتباره كأن لم يكن وتسليم هذا العقار إليه ونفذ هذا الحكم وتسلم العقار بمقتضى محضر تسليم مورخ ١٩٥٧/٩/٣٠ وانتهى المطعون ضده فى دعواه الحالية إلى أن المبلغ المطالب به يمثل ريع هذا العقار بواقع ١٢ ج شهريا فى المدة من أول يونيه سنة ١٩٤٩ إلى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٧ والذى استولت عليه مصلحة الأملاك بغير حق بعد أن رسا مزاد العقار على مصلحة الضرائب . وطلبت المصلحتان المدعى عليهما رفض الدعوى تأسيسا على أنهما غير ملزمتين برد ثمار العقار لأنهما كانتا حسنتى النية فى قبضها فى الفترة السابقة على الحكم ببطلان إجراءات الحجز الإدارى ، لأنه كان من حقها إتخاذ إجراءات التنفيذ العقارى ضد المطعون ضده وفاء لدين الضريبة الذى قدرته عليه لجنة الطعن لأن طعنه فى هذا التقدير أمام المحكمة الإبتدائية لا يمنع مصلحة الضرائب من اتخاذ هذه الإجراءات، وذلك لما تقضى به المادة ١٠١ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ من أن هذا الطعن لا يترتب عليه إيقاف استحقاق الضريبة . وفى ١٩٦٢/١٠/١٧ قضت المحكمة بندب خبير لأداء المهمة المبينة بأسباب حكمها . وقدم الخبير تقريره الذى انتهى فيه إلى أن ما قبضته مصلحة الأملاك الاميرية فى فترة النزاع من إيجار العقار هو مبلغ ١٤١٦ ج وأن المطعون ضده قبل محاسبتها على أساس أن يستنزل من هذا المبلغ قيمة العوائد والرسوم المستحقة على ذلك العقار فى هذه الفترة ومقدارها ٤٣٢ ج فيكون صافى الريع المستحق للمطعون

ضده قبل مصلحة الأملاك الأميرية هو ٩٨٤ ج - وفى ١٩٦٣/٦/٤ قضت المحكمة بالزام المدعى عليهما (الطاعنين) بأن يدفعا للمطعون ضده مبلغ ٩٨٤ ج فاستأنفت المصلحتان المحكوم عليهما هـذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالإستئناف رقم ١٦٢٨ سنة ٨٠ ق وأسسا هـذا الإستئناف على أن الحكم المستأنف أخطأ إذ ألزمهما معا بالمبلغ لأن المطعون ضـده طلب الحكم بالزام مصلحة الأملاك الأميرية وحدها فى مواجهة مصلحة الضرائب ، كما أخطأ فى تطبيق المـادة ١/١٨٥ من القانون المدنى حين سجل عليهما سوء النيـة مع أن مصلحة الضرائب كانت حسنة النية إذ أنها باشرت إجراءات الحجز العقارى الإدارى استعمالا لحق لهـا مشروع . وفى ١٩٦٤/١٢/٢٤ قضت محكمة استئناف القاهرة بتعـديل الحكم المستأنف إلى إلزام مصلحة الأملاك الأميرية فى مواجهة مصلحة الضرائب بأن تدفع للمطعون ضده مبلغ ٩٨٤ج . وفى ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٥ طعنت المصلحة المحكوم عليها فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيـــه و بالجلسة المحددة لنظر الطعن أصرت النيابة على هذا الرأى .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين حاصل أولهما أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله من وجهين وفى بيان الوجه الاول منهما تقول الطاعنة إن هذا الحكم أقام قضاءه بالزامها بريع العقار على أنها حلت فى إدارته محل مصلحة الضرائب الدائنة المنفذة وأنه لا يمكن اعتبارها حسنة النية عند وضع يدها على هـذا العقار بمقتضى إجراءات قضى ببطلانها بتاريخ ١٩٥٧/٦/٢٣ فى الدعوى رقم ١٨٦ سـنة ١٩٥٥ لانها اتخذت بناء على تقدير خاطئ من لجنة الطعن ، وأنه كان على مصلحة الضرائب أن تتريث حتى يفصل فى الطعن فى قرار لجنة الطعن وألا تجرى المزايدة قبل أن يصير هذا القرار نهائيا عملا بالمـادة ٦٦٠ من قانون المرافعات . وهذا من الحكم المطعون فيه خطأ فى تطبيق القانون وتأويله إذ أن مصلحة الضرائب إنمـا باشرت إجراءات الحجز الإدارى العقارى المنصوص عليها فى الامر العالى الصادر فى ١٨٨٠/٣/٢٥ المعدل بالامر العـالى الصادر فى ١٨٨٥/١١/٤ والامر العالى الصادر فى ١٩٠٠/٣/٢٦ ، وذلك عملا بالحق المخول لها بمقتضى المـادة ٩١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وإذ كان مبلغ الضريبة

الذى قدرته لجنة الطعن واجب الاداء ولا يترتب على الطعن فى قرار هذه اللجنة أمام المحكمة الابتدائية وقف تنفيذه وذلك على ما تقضى به المواد ٥٢ و٥٣ و١٠١ من القانون سالف الذكر، فان إجراءات الحجز الإدارى العقارى التى اتخذتها مصلحة الضرائب على عقار مدينها المطعون ضده تكون قد تمت صحيحة ولا يكون للطعن رقم ١٢ سنة ١٩٤٦ المرفوع من المطعون ضده أى أثر على سير هذه الإجراءات ، هذا إلى أن المستفاد من هذه النصوص ومن نص المادة ٣ من الأمر العالى الصادر فى ١٨٨٠/٣/٢٥ انها توجب على مصلحة الضرائب أن تتخذ إجراءات التنفيذ فى مواعيد محددة وعلى ذلك فإنها لم تتسرع فى اتخاذ هذه الإجراءات ولم تتعسف فى استعمال حقها خلافا لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه . وقد أخطأ هذا الحكم أيضا فى إستناده إلى المادة ٦٦٠ من قانون المرافعات فى القول بأنه ما كان يجوز لمصلحة الضرائب إجراء المزايدة إلا بعد صيرورة الحكم نهائيا لأن هذه المادة لا تنطبق إلا على التنفيذ العقارى الذى يتم وفقا لأحكام قانون المرافعات فلا تسرى على اجراءات التنفيذ التى تتم بطريق الحجز الإدارى العقارى . وأضافت الطاعنة أنها لم تحل محل مصلحة الضرائب فى إدارة العقار كما قرر الحكم المطعون فيه بل إن ملكية هذا العقار قد انتقلت إليها مباشرة بمقتضى محضر البيع وأنه لا رابطة بينها وبين مصلحة الضرائب الدائنة وأنها غريبة عن النزاع القائم بين المصلحة المذكورة وبين مدينها المطعون ضده ، وعلى ذلك تكون حسنة النية فى وضع يدها على العقار المذكور أيا كانت الإجراءات التى اتخذت بشأنه، وإذ اعتبرها الحكم المطعون فيه سيئة النية وعلى هذا الأساس ألزمها برد ريع العقار فانه يكون مخطئا فى تطبيق القانون . ويتحصل الوجه الثانى فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالزامها بريع العقار الذى استرده المطعون ضده على أساس أنها كانت سيئة النية فى وضع يدها عليه قد خالف المادة ١٨٥ من القانون المدنى، ذلك أن مصلحة الضرائب قد اتخذت اجراءات الحجز العقارى الإدارى وفاء لدينها قبل المطعون ضده فهى وحدها التى يمكن مساءلتها عن رد العقار وثماره تبعا لحسن أو سوء نيتها لأنها هى التى تسلمت غير المستحق، أما مصلحة الأملاك الطاعنة التى رسا عليها مزاد العقار فانها تعتبر من الغير الذى انتقلت إليه ملكية العقار ولا تسأل عن رد ثماره إلى المدين الذى زال سبب التزامه . وتنعى الطاعنة فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى فهم الواقع فى الدعوى والفساد فى الاستدلال، ذلك

أنه استند فى القول بسوء نية مصلحة الضرائب إلى ماقاله من أن الثابت من أوراق الدعوى هو أن مصلحة الضرائب تعجلت الأمر وأنه وإن كان لها الحق فى اتخاذ اجراءات الحجز العقارى فانما يكون ذلك على مسئوليتها وأن الضريبة خفضت من مبلغ ٣٥٦٥ج و ١١٩م إلى مبلغ ٢٢٩ ج و ١٧٦م يخصم منه مبلغ ٥١ج و ١٥٠م قيمة المصروفات التى ألزمت بها ومبلغ ١٧٠ ج و ٥٣٢ م الذى حصلته من المطعون ضده حتى يوم ١٩٥٧/٧/١٩ فتكون الضريبة التى باعت المنزل وفاء لها مقدارها ٧ ج و ١٨٤ م وهو ما اعتبره الحكم تعسفا منها فى استعمال الحق طبقا للمادة ٥ / ب من القانون المدنى، مع أن مصلحة الضرائب اتخذت هذه الإجراءات وفاء للضريبة التى قدرتها لجنة الطعن بمبلغ ٣٥٦٥ ج و ١١٦ م وقد رسا المزاد على الطاعنة فى ١٩٤٩/٦/١٨ ولم يصدر الحكم فى الطعن رقم ١٢ سنة ١٩٤٦ إلا فى ١٩٥٣/٤/٢٧ وعلى ذلك يكون استدلال الحكم المطعون فيه على تعسف مصلحة الضرائب فى استعمال حقها فى تنفيذ قرار لجنة الطعن فاسدا لقيامه على فهم خاطىء لوقائع الدعوى .

وحيث إنه وإن كان قرار لجنة الطعن المنصوص عليه فى المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يعتبر وفقا للمادتين ٥٣، ١٠١ من هذا القانون من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتا ولو طعن فيه أمام المحكمة الابتدائية إلا أن تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يجرى على مسئولية طالب التنفيذ لأن إباحة تنفيذها قبل أن تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها و إن شاء تربص حتى يحوز الحكم أو القرار قوة الشىء المحكوم فيه فاذا اختار استعمال هذه الرخصة وأقدم على تنفيذه وهو يعلم أنه معرض للالغاء إذا ما طعن فيه فانه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ، فاذا ألغى الحكم أو القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ بعد أن ثبت أن الحق ليس فى جانبه أن يرد إلى خصمه الذى جرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه وأن يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ كما يلتزم بتعويض الضرر الذى لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ وتبعا لذلك يرد إليه الثمار التى حرم منها، ولا يكون للخصم الذى استولى على هذه الثمار أن يحتج بأنه حاز العقار بحسن نية فلا يلتزم طبقا للمادتين ١/١٨٥، ٩٧٨ من القانون المدنى إلا برده دون ثماره، ذلك أنه يعتبر

سيء النية فى حكم هاتين المادتين منذ إعلانه بالطعن فى الحكم أو القرار المنفذ به لأن هذا الإعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بالغاء القرار أو الحكم المطعون فيه فيعتبر بمثابة إعلان للحائز بعيوب حيازته مما يزول به حسن نيته طبقا للمادة ٩٦٦ من القانون المدنى . ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن مصلحة الضرائب قد أعلنت بالطعن رقم ١٢ سنة ١٩٤٦ كلى القاهرة قبل أن تباشر إجراءات التنفيذ الإدارى على عقار المطعون ضده وأنه قضى فى هذا الطعن بتخفيض الضريبة المستحقة على المطعون ضده من ١١٦ج و٥٦٥م إلى ١٦٧ج و٢٢٩م فانها تعتبر سيئة النية بالنسبة لما قبضته من ثمار ذلك العقار من تاريخ وضع يدها عليه بعد أن رسا مزاده عليها بتاريخ ١٩٤٩/٦/١٨ وتلتزم لذلك بريعه عن المدة من تاريخ هذا الاستلام إلى تاريخ رده إلى المطعون ضده، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة فانه لا يكون مخالفا للقانون . ولا صحة لما قررته الطاعنة من أنه استند إلى المادة ٦٦٠ من قانون المرافعات للقول بعدم جواز إجراء المزايدة إلا بعد أن يصير الحكم نهائيا، إذ أن البين مما أورده الحكم المطعون فيه فى هذا الشأن أنه لم يقم قضاءه على هذه المادة، وإنما الحكم رقم ١٨٦ سنة ١٩٥٥ كلى القاهرة الذى قضى ببطلان الحجز الإدارى هو الذى استند إلى تلك المادة، وأن ما أورده الحكم المطعون فيه فى هذا الصدد إنما كان نقلا من الحكم المذكور، وبالتالى فان النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق المادة ٦٦٠ من قانون المرافعات لا يصادف محلا فيه . وغير صحيح أيضا ما قررته الطاعنة من أن ملكية العقار المنفذ عليه قد انتقلت إليها بمقتضى محضر البيع المؤرخ ١٩٤٩/٦/١٨ ذلك أن الثابت من هذا المحضر المرفق بحافظتها أن المزاد رسا على مصلحة الضرائب الحاجزة ، كما أن البين من الأوراق أن مصلحة الأملاك الطاعنة إذ استلمت هذا العقار بعد رسو مزاده على مصلحة الضرائب فانما تسلمته باعتبارها الجهة الحكومية التى تتولى إدارة أملاك الدولة ، وبالتالى فإنها فى وضع يدها عليه تقوم مقام مصلحة الضرائب وتكون العبرة بحسن أو سوء نية هذه المصلحة الأخيرة . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه لا يكون مخالفا للقانون ويكون النعى عليه بالسبب الأول بوجهيه على غير أساس .

وحيث إن النعى بالسبب الثانى مردود بأن ماقرره الحكم بشأن المبلغ المنفذ به يتفق مع الواقع الثابت فى الدعوى وظاهر منه أن الحكم المطعون فيه سلم بأن مصلحة الضرائب اتخذت إجراءات الحجز العقارى الإدارى وفاء لمبلغ ٣٥٦٥ ج و ١١٦ م الذى قدرته لجنة الطعن وأن هـذا المبلغ خفض فى الطعن رقم ١٢ سنة١٩٤٦ إلى ٢٢٩ ج و ١٧٦ م وأنه بعدخصم مصروفات ذلك الطعن وماسدده المطعون ضـده من قبل يكون الباقى ٧ ج و ١٨٤ م، وبالتالى يكون النعى عليه فى هذا الخصوص بالخطأ فى فهم الواقع والفساد فى الاستدلال على غير أساس ،

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٧ من مارس سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : عثمان زكريا ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدقى البشبيشى ، وعلى عبد الرحمن .

(٨٣)

الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٣٥ القضائية :

(أ) حكم . " الطعن فى الأحكام " . "الأحكام الجائز الطعن فيها" . إستئناف . اختصاص

اشتمال قضاء الحكم برفض الدفع بعدم قبول طلب استصدار أمر أداء بالدين على القضاء باعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى موضوع التظلم . اعتباره بمثابة حكم بعدم الاختصاص . جواز الطعن فيه على استقلال .

(ب) إستئناف . " نطاق الإستئناف " . حكم . " مخالفة القانون " . نقض .

الإستئناف يطرح الدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة الإستئناف . امتناع إعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى . مخالفة ذلك . خطأ فى القانون .

١ — إذا لم يقتصر قضاء الحكم على رفض الدفع بعدم قبول طلب استصدار أمر أداء بالدين المطالب به لعدم ثبوته بالكتابة وإنما اشتمل قضاؤه أيضا على إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل فى موضوع التظلم تأسيسا على القول بأن محكمة الإستئناف لا تملك الفصل فى هذا الموضوع لأن محكمة الدرجة الأولى لم تستنفد ولايتها فيه ، فإن هذا من الحكم يعتبر قضاء قطعيا بعدم ولاية محكمة الإستئناف بنظر موضوع الدعوى لإختصاص المحكمة الابتدائية به ، وهذا القضاء يعتبر بمثابة حكم بعدم الاختصاص فيجوز الطعن فيه على استقلال .

٢ — إذا كان ما قرره الحكم الإبتدائى يعتبر قضاء بعدم قبول الدعوى وفى صميم موضوعها لا تملك معه محكمة الدرجة الأولى الرجوع فيه ، وبه تكون قد استنفدت ولايتها فى الفصل فى هذا الموضوع ، فإن الإستئناف المرفوع عن هذا الحكم يكون قد طرح الدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة الإستئناف ، ويمتنع عليها لذلك أن تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى بعد أن استنفدت ولايتها فى نظر النزاع ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإعادة القضية إلى تلك المحكمة لنظر موضوعها تأسيسا على ما ذهب إليه خطأ من أن محكمة أول درجة لم تتعرض لموضوع التظلم وأنه لذلك فلا تملك المحكمة الإستئنافية الفصل فيه لأن الإستئناف لا يطرحه عليها ، فإن الحكم المطعون فيه يكون بذلك مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضده الأول بصفته رئيسا لشركة الزيت العربية الأمريكية (أرامكو) طلب اصدار أمر بالزام الطاعنين عن نفسيهما وبصفتهما شريكين متضامنين فى شركة الخطيب ومنشى بأن يؤديا له أربعين ألف جنيه وتثبيت الحجز الذى أوقعه تحت يد المطعون ضدهم من الثانى للأخير، وقال فى تبيان طلبه إن شركة الخطيب ومنشى تقدمت فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٨ إلى شركة الزيت العربية — أرامكو — التى يمثلها المطعون ضده الأول — تطلب إليها أن تكفلها لدى بنك الأندوشين فى قرض قيمته ٢٥٠ ألف ريال سعودى ، ثم تقدمت إليها مرة أخرى فى ٦ يونيه سنة ١٩٦٠ لتكفلها فى قرض آخر مماثل لدى البنك الهولندى وتعهدت الشركة المقترضة كتابة بدفع مبلغ القرضين للشركة الكفيلة عند قيامها بالوفاء بهما ، إلا أن الشركة المدينة — الطاعنة — رغم تسلمها القرضين بكفالة شركة أرامكو لم تدفع منهما سوى مبلغ ١٠٠ ألف ريال سعودى من القرض الأول وحده مما اضطر الشركة الكفيلة إلى الوفاء بقيمة الباقى من هذا القرض للبنك

الأول وبكل دين البنك الثانى بعد أن طالبها البنكان بالوفاء عند استحقاق الدينين ولما طالبت الشركة المدينة بأداء ما وفته عنها رفضت فتقدمت بطلبها سالف الذكر . وبتاريخ ١٨ سبتمبر سنة ١٩٦٠ صدر الأمر رقم ٧٩ سنة ١٩٦٠ من محكمة الجيزه الإبتدائية بالزام الطاعنين أن يؤديا للمطعون ضده الأول بصفته أربعين ألف جنيه قيمة ما أوفاه عنهما للبنكين وتثبيت الحجز الموقع تحت يد باقى المطعون ضدهم . عارض الطاعنان فى هذا الأمر بالدعوى رقم ٥٦٠ سنة ١٩٦٠ كلى الجيزة ، وبتاريخ ٣١ من مارس سنة ١٩٦١ قضت المحكمة بالغاء الامر المعارض فيه تأسيسا على صحة الدفع المبدى من الطاعنين بعدم قبول الدعوى بطريق أمر الاداء لأن الدين المطالب به غير ثابت بكتابة موقع عليها من الطاعنين . استأنف المطعون ضده الاول هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالإستئناف رقم ٧١١ قضائية . وبتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٥ قضت محكمة الإستئناف فى موضوع الإستئناف بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من الغاء أمر الاداء وباعادة القضية إلى محكمة الجيزة الإبتدائية للفصل فى موضوع التظلم وأقامت قضاءها بذلك على توافر شرط ثبوت الدين بالكتابة وقت صدور أمر الاداء . طعن الطاعنان بطريق النقض فى هذا الحكم بتقرير مؤرخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٦٥ وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم جواز الطعن كما دفعت ببطلان الطعن بالنسبة لمن لم يعلن به من المطعون ضدهم .

وحيث إن مبنى الدفع ببطلان الطعن المبدى من النيابة أن الطاعنين لم يعلنا تقرير الطعن إلى المطعون ضدهم الخامس والسادس والرابع عشر والتاسع عشر والرابع والعشرين والسابع والعشرين والتاسع والعشرين والواحد والثلاثين والخامس والثلاثين والرابع والاربعين المحجوز تحت يدهم فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٣١ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ٤٠١ سنة ١٩٥٥ الذى أنشأ دوائر فحص الطعون ، ولم يستكمل الطاعنان هذا الإجراء فى الميعاد المقرر بالقانون رقم ٤ سنة ١٩٦٧ ، مما يجعل الطعن باطلا بالنسبة لهؤلاء المطعون ضدهم .

وحيث إن هذا الدفع صحيح ، ذلك أن الطعن رفع فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٦٥ وقد أدركه قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ سنة ١٩٦٥ قبل أن يعرض على دائرة

لفحص الطعون، ولما كانت المادة الثالثة من هذا القانون الذى عمل به من تاريخ نشره فى ٢٢ يوليه سنة ١٩٦٥ قد نصت فى فقرتها الثانية على أن تتبع الإجراءات التى كان معمولا بها قبل إنشاء دوائر فحص الطعون، وكانت المادة ٤٣١ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون ٤٠١ سنة ١٩٥٥ الذى أنشأ دوائر فحص الطعون قد أوجبت على الطاعن أن يعلن الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن وإلا كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ؛ وإذ كانت أوراق الطعن قد خلت مما يثبت قيام الطاعنين بإعلان المطعون ضدهم الذين أشارت إليهم النيابة فى دفعها خلال هذا الميعاد وحتى انقضى الميعاد الذى منحه لهما القانون رقم ٤ سنة ١٩٦٧، فإنه يتعين إعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٤٣١ من قانون المرافعات السالف الإشارة إليها بالنسبة لهؤلاء المطعون ضدهم والحكم ببطلان الطعن بالنسبة لهم .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم جواز الطعن المبدى من النيابة، أن الحكم المطعون فيه اقتصر على القضاء برفض الدفع بعدم قبول طلب استصدار أمر الأداء لعدم توافر شروطه و بقبول هذا الطلب و بنى على ذلك قضاءه بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلغاء أمر الأداء، وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه حكما صادرا قبل الفصل فى الموضوع وغير منه للخصومة كلها أو بعضها مما لا يجوز معه الطعن فيه إستقلالا وفقا لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا الدفع غير صحيح، ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يقتصر قضاؤه على رفض الدفع بعدم قبول طلب استصدار أمر أداء بالدين المطالب به لعدم ثبوته بالكتابة ، و إنما اشتمل قضاؤه أيضا على إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل فى موضوع التظلم تأسيسا على القول بأن محكمة الاستئناف لا تملك الفصل فى هذا الموضوع لأن محكمة الدرجة الأولى لم تستنفد ولا يتها فيه، وهذا من الحكم المطعون فيه يعتبر قضاء قطعيا بعدم ولاية محكمة الإستئناف بنظر موضوع الدعوى لاختصاص المحكمة الإبتدائية به، وهذا القضاء يعتبر بمثابة حكم بعدم الاختصاص فيجوز الطعن فيه على استقلال، والطعن الحالى فى سببه الأول وارد على هذا القضاء .

وحيث إن الطعن بالنسبة للمطعون ضدهم الذين صح إعلانهم وهم من عدا من سبق ذكرهم قد حاز أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعنين ينعيان فى السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، وفى بيان ذلك يقولان إن الحكم المذكور قضى باعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى بمقولة إن هذه المحكمة لم تتعرض لموضوع التظلم فى أمر الأداء وأنه لذلك فلا تملك المحكمة الإستئنافية الفصل فى هذا الموضوع مع أن الثابت من حيثيات الحكم الإبتدائى وما انتهت إليه محكمة الدرجة الأولى فيه أنها قضت بعدم قبول الدعوى بطريق أمر الأداء على أساس عدم استيفاء شروط المادة ٨٥١ من قانون المرافعات ومن ناحية أخرى لعدم جواز الرجوع على الشركاء المتضامنين (الطاعنين) قبل الحصول على حكم نهائى ضد الشركة المدينة و بهذا تكون محكمة الدرجة الأولى قد فصلت فى صميم موضوع الدعوى بعدم قبولها واستنفدت بذلك ولايتها فى الخصومة ، ومن ثم فإن استئناف حكمها يطرح النزاع برمته على محكمة الإستئناف مع أسانيده القانونية وأدلته الواقعية ولهذا فقد كان على محكمة الإستئناف بما لها من ولاية لفحص النزاع أن تقول كلمتها فيه فتؤيد الحكم المستأنف أو تتدارك ما شابه من أخطاء وذلك لما للإستئناف من أثر فى نقل الدعوى المستأنف حكمها إلى المحكمة الإستئنافية، و إذ لم تفعل وقضت باعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى على الرغم من استنفاد ولايتها بنظر النزاع، فإنها تكون قد خالفت القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح، ذلك أنه يبين من الحكم الإبتدائى الذى رفع عنه الإستئناف أنه لم يكتف بقبول الدفع بعدم قبول الدعوى بطريق أمر الأداء تأسيسا على القول بعدم توافر شرط ثبوت الدين بالكتابة بل إنه قال بعد ذلك فى أسبابه " وفضلا عن ذلك فإن المطالبة الموجهة للمعارضين بصفتهما الشريكين المتضامنين فى الشركة المدينة (الطاعنين) لا تقبل إلا إذا كان بيد الدائن (شركة الزيوت) - المطعون ضده الأول بصفته - سند رسمى أو حكم نهائى على الشركة بالدين فاذا كانت المطالبة قد حصلت قبل الحصول على السند الرسمى أو الحكم النهائى المثبت لمديونية الشركة فانها تكون غير مقبولة " . وهذا الذى قررته محكمة الدرجة الأولى يعتبر قضاء منها بعدم قبول الدعوى وفى صميم

موضوعها لا تملك معه الرجوع فيه ، وبه تكون قد استنفدت ولايتها فى الفصل فى هذا الموضوع ويكون الإستئناف المرفوع عن هذ الحكم قد طرح الدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة الإستئناف، ويمتنع عليها لذلك أن تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى بعد أن استنفدت ولايتها فى نظر النزاع، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باعادة القضية إلى تلك المحكمة لنظر موضوعها تأسيسا على ما ذهب إليه خطأ من أن محكمة أول درجة لم تتعرض لموضوع التظلم وأنه لذلك فلا تملك المحكمة الإستئنافية الفصل فيه لأن الإستئناف لا يطرحه عليها، فان الحكم المطعون فيه يكون بذلك مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الآخر من أسباب الطعن .

جلسة ٢٧ من مارس سنة ١٩٦٩

برياسة السيد المستشار / محمود توفيق اسماعيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : السيد عبد المنعم الصراف ، وسليم راشد أبو زيد ، ومحمد صدق البشبيشى ، وعلى عبد الرحمن .

(٨٤)

الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٣٥ القضائية :

(ا) استئناف . " إعلان الاستئناف " . " إعتبار الاستئناف كأن لم يكن " . بطلان . " بطلان غير متعلق بالنظام العام " .

ميعاد الثلاثين يوما المحدد فى الفقرة الثانية من المادة ٤٠٥ مرافعات بعد تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ هو ميعاد حضور . جزاء عدم مراعاة هذا الميعاد . إعتبار الاستئناف كأن لم يكن . تقريره لمصلحة المستأنف عليه . عدم تعلقه بالنظام العام .

(ب) تجزئة . " أحوال التجزئة " . استئناف . " إعتبار الاستئناف كأن لم يكن " .

إعتبار الاستئناف كأن لم يكن — فى حالة قابلية موضوعه للتجزئة — بالنسبة لأحد المستأنف عليهم لا يستتبع اعتباره كذلك بالنسبة للباقين .

١ — جرى قضاء محكمة النقض بأن ميعاد الثلاثين يوما المحدد فى الفقرة الثانية من المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات بعد تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ هو ميعاد حضور بصريح النص ، والجزاء المقرر فى هذه الفقرة لعدم مراعاة هذا الميعاد وهو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال الميعاد المذكور ، هو بعينه الجزاء المقرر فى المادة ٧٨ من قانون المرافعات لعدم مراعاة ميعاد التكليف بالحضور بالنسبة للدعوى المبتدأة ، وهذا الجزاء مقرر لمصلحة المستأنف عليه حتى يتفادى ما يترتب على تراخى المستأنف فى إعلان الاستئناف من إطالة الأثر المترتب على تقديم صحيفته لقلم المحضرين فى قطع التقادم والسقوط . ولم يوجب المشرع على المحكمة الحكم بهذا الجزاء

من تلقاء نفسها خلافا لما كان عليه الحال فى المادة ٤٠٦ مكرر قبل إلغائها بالقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢، حيث كانت توجب على المستأنف إعلان استئنافه إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم الاستئناف و إلا كان الاستئناف باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ، مما يؤكد أن الجزاء فى صورته الجديدة لا يتعلق بالنظام العام فلا تحكم به المحكمة بغير طلب من الخصوم . ولا يغير من ذلك أن هذا الجزاء يقع بقوة القانون بمجرد انقضاء ميعاد الثلاثين يوما دون أن يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور ، إذ أن هذا معناه أنه يتحتم على المحكمة أن توقع هذا الجزاء فى حالة طلبه من صاحب المصلحة ولا يكون لها خيار فيه ، ولصاحب المصلحة أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا .

٢ - إذا كان موضوع الإستئناف مما يقبل التجزئة فإن اعتبار الإستئناف كأن لم يكن بالنسبة لأحد المستأنف عليهم لا يستتبع اعتباره كذلك بالنسبة لباقى المستأنف عليهم ، و بالتالى فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باعتبار الإستئناف كأن لم يكن بالنسبة لهم يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص ، ولا يغير من ذلك كون هؤلاء المستأنف عليهم لم يعلنوا بالإستئناف إعلانا صحيحا لا فى ميعاد الثلاثين يوما ولا بعد ذلك ، لأن هذا ليس من شأنه أن يخول محكمة الإستئناف الحق فى الحكم باعتبار الإستئناف كأن لم يكن بالنسبة إليهم بغير أن يدفعوا بذلك ، بل يكون على المحكمة فى هذه الحالة إتباع ما تقضى به المادة ٩٥ مكرر من قانون المرافعات بعد تعديله بالقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ من وجوب تأجيل القضية إلى جلسة تالية يعاد تكليف المدعى عليه الذى بطل إعلانه بالحضور فيها تكليفا صحيحا بواسطة خصمه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ٣٣٦٣ سنة ١٩٥٨ مدنى كلى

القاهرة على الطاعن وآخر غير مختصم فى الطعن ، طلبوا فيها الحكم بتثبيت ملكيتهم إلى قطعة الأرض الموضحة بالصحيفة وإزالة ما عليها من مبان والتسليم ، وقالوا شرحا لدعواهم إن هذه الأرض آلت إليهم بطريق الميراث عن والدهم الذى كان قد اشتراها بعقد مسجل فى ١٩٢٦/١١/٢٥ وأن الطاعن والمدعى عليه الآخر اغتصباها وأقاما عليها كشكا خشبيا مما اضطرهم لإقامة الدعوى عليهما بالطلبات آنفة الذكر . وفى ١٩ يناير ١٩٦٣ قضت محكمة الدرجة الأولى بتثبيت ملكيتهم للإرض المبينة بالصحيفة و إزالة ما عليها من مبان و بتسليمها إليهم . استأنف الطاعن هذا الحكم وقيد الإستئناف برقم ٥١٥ سنة ٨٠ ق القاهرة . و بجلسة ١٩٦٣/١٠/٢٦ أمام محكمة استئناف القاهرة حضر المستأنف عليه الأول (المطعون ضده الأول) لأول مرة ولم يحضر باقى المستأنف عليهم ، ودفع باعتبار الإستئناف كأن لم يكن لعدم تكليفه بالحضور خلال الثلاثين يوما التالية لتقديم صحيفة الإستئناف لقلم المحضرين إعمالا لنص المادة ٢/٤٠٥ من قانون المرافعات المعدل بالقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ . و بجلسة ١٩٦٤/٢/٢ صمم المطعون ضده الأول على دفعه هذا . وفى ٢٤ يناير سنة ١٩٦٥ قضت المحكمة بقبول الدفع المبدى من المستأنف عليه الأول (المطعون ضده الأول) واعتبار الإستئناف كأن لم يكن . طعن الطاعن فى الحكم المذكور بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن و بالجلسة المحددة لنظره صممت على رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعن فى أولهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن ذلك الحكم أقام قضاءه ببطلان إعلان صحيفة الإستئناف الموجه منه إلى المطعون ضدهم بمكتب محاميهم على أنه لم يثبت أنهم قد وكلوا هذا المحامى فى مباشرة الإستئناف" وأنه يكون بالتالى إعلانه فى مكتبه باعتباره محلهم المختار باطلا ، لأنه لا يجوز إعلان الطعن فى المحل المختار إلا إذا كان المطعون ضده قد ذكر هذا الاختيار فى إعلان الحكم طبقا للمادة ٣٨٠ مرافعات ، هذا فى حين أنه لا يجوز الاحتجاج فى هذا المقام بالمادة ٣٨٠ مرافعات لأن الإستئناف ، بعد التعديل الذى أدخله الشارع بالقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ يجرى ميعاده منذ تاريخ صدور الحكم لا من تاريخ إعلانه . وإذ كان قد تبين

له عند إعلان المحكوم لهم بصحيفة الإستئناف فى محـــل إقامتهم المبين بصحيفة إفتتاح الدعوى الموجهة منهم له أنهم لا يقيمون فى هذا المحل فقام بتوجيه هذا الإعلان لهم فى محلهم المختار الذى اتخذوه أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة فان هذا الإعلان منه يكون متسقا مع التعديل الذى أدخل على قانون المرافعات بالقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ ويكون الحكم المطعون فيه إذ اعتبر هذا الإعلان باطلا قد أخطأ فى القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن المـادة ٣٨٠ من قانون المرافعات إذ أجازت للمحكوم عليه إعلان خصمه بالطعن فى المحل الذى اختاره موطنا له عند إعلانه بالحكم الصادر لصالحه ، فان مرد ذلك ما قضت به المـادة ٨٣ من قانون المرافعات من أن التوكيل الصادر من أحد الخصوم يجعل موطن وكيله محلا مختارا له فى درجة التقاضى الموكل فيها ، ولا يغير من ذلك ما طرأ على المـادة ٣٧٩ من قانون المرافعات من تعـــديل بموجب القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، ذلك أن هذا التعديل وإن جعل الأصل سريان ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره على أساس أن الخصم يفترض فيه عادة العلم بالخصومة وما تم فيها من إجراءات ، إلا أنه استثنى فى ذات المـادة حالات أوردها وجعل فيها ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ من تاريخ إعلانه لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى ففى هذه الأحوال يكون مجال إعمال المـادة ٣٨٠ فيما تشترطه لجواز إعلان الطعن للخصم فى المحل المختار من أن يكون هذا الخصم قد اختار هذا المحل فى ورقة إعلانه للحكم الذى رفع عنه الطعن . لمـا كان ذلك وكان الطاعن لم يقدم ما يدل على أن المطعون ضدهم قد أعلنوه بالحكم الصادر لصالحهم واتخذوا فى ورقة إعلان الحكم مكتب وكيلهم أمام محكمة الدرجة الأولى محلا مختارا لهم ، فان قيامه باعلان صحيفة الاستئناف إليهم فى المحل المذكور يكون باطلا على ما قرره الحكم المطعون فيه .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحـكم المطعون فيه قضى بقبول الدفع المبدى من المطعون ضده الأول و باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تكليف الطاعن للمطعون ضدهم بالحضور خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف

لقلم المحضرين إعمالا للمادة ٤٠٥ / ٢ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ مع أن الدفع المذكور ليس من النظام العام فلا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ولا يفيد من الجزاء المترتب عليه من لم يتمسك به ، وأنه إذ كان الثابت أن المطعون ضده الأول وحده هو الذى حضر وتمسك بالدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته فى الميعاد المقرر قانونا فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى القانون إذ قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لجميع المستأنف عليهم مع أنهم ـ فيما عدا المطعون ضده الأول ـ لم يحضروا ولم يتمسكوا بهذا الدفع .

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن قضاء هذه المحكمة جرى بأن ميعاد الثلاثين يوما المحدد فى الفقرة الثانية من المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات بعد تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ هو ميعاد حضور بصريح النص ، والجزاء المقرر فى هذه الفقرة لعدم مراعاة هذا الميعاد وهو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال الميعاد المذكور هو بعينه الجزاء المقرر فى المادة ٧٨ من قانون المرافعات لعدم مراعاة ميعاد التكليف بالحضور بالنسبة للدعوى المبتدأة ، وهذا الجزاء مقرر لمصلحة المستأنف عليه حتى يتفادى ما يترتب على تراخى المستأنف فى إعلان الاستئناف من إطالة الأثر المترتب على تقديم صحيفته لقلم المحضرين فى قطع التقادم والسقوط ، ولم يوجب المشرع على المحكمة الحكم بهذا الجزاء من تلقاء نفسها خلافا لما كان عليه الحال فى المادة ٤٠٦ مكرر قبل إلغائها بالقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ حيث كانت توجب على المستأنف إعلان استئنافه إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم الاستئناف وإلا كان الاستئناف باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ، مما يؤكد أن الجزاء فى صورته الجديدة لا يتعلق بالنظام العام فلا تحكم به المحكمة بغير طلب من الخصوم . ولا يغير من ذلك أن هذا الجزاء يقع بقوة القانون بمجرد إنقضاء ميعاد الثلاثين يوما دون أن يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور ، إذ أن هذا معناه أنه يتحتم على المحكمة أن توقع هذا الجزاء فى حالة طلبه من صاحب المصلحة ولا يكون لها خيار فيه ، ولصاحب المصلحة أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا . لما كان ما تقدم وكان يبين من الحكم المطعون فيه

وسائر الأوراق أن صحيفة الإستئناف قدمت لقلم المحضرين فى ١٠ من مارس سنة ١٩٦٣ وقام المحضر فى ١٧ مارس سنة ١٩٦٣ بإعلان المستأنف عليهم (المطعون ضدهم) فى عنوانهم الموضح بصحيفة افتتاح الدعوى وأثبت عدم وجودهم فيه فعمد المستأنف (الطاعن) إلى إعلانهم بتاريخ ١٩٦٣/٤/٣٠ فى مكتب محاميهم الذى كان يحضر عنهم أمام محكمة الدرجة الأولى وهو إعلان علاوة على أنه باطل على ما سلف البيان فى الرد على السبب الأول فقد جاء بعد مضى أكثر من ثلاثين يوما على تقديم صحيفة الإستئناف لقلم المحضرين ومن ثم فان الإستئناف يعتبر كأن لم يكن بالنسبة لمن تمسك بذلك من المستأنف عليهم وإذ كان الثابت إن المستأنف ضده الأول (المطعون ضده الأول) هو الذى حضر وحده وعن نفسه فقط دون باقى المستأنف عليهم ، ودفع فى أول جلسة حضرها وهى جلسة ١٩٦٣/١٠/٢٦ باعتبار الإستئناف كأن لم يكن لعدم تكليفه بالحضور خلال ثلاثين يوما التالية لتقديم عريضة الإستئناف لقلم المحضرين إعمالا لنص المادة ٢/٤٠٥ من قانون المرافعات معدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وصمم على هذا الدفع أما باقى المستأنف عليهم فانهم لم يحضروا ولم يقدم أيهم مذكرة بدفاعه فإن الإستئناف يعتبر كأن لم يكن بالنسبة إليه وحده دون باقى المطعون ضدهم الذين لم يمثلوا فى الإستئناف ولم يتمسكوا باعتبار الإستئناف كأن لم يكن . لما كان ذلك وكان موضوع الإستئناف مما يقبل التجزئة فان اعتبار الإستئناف كأن لم يكن بالنسبة للمستأنف عليه الأول (المطعون ضده الأول) لا يستتبع اعتباره كذلك بالنسبة لباقى المستأنف عليهم ، وبالتالى فان الحكم المطعون فيه إذ قضى باعتبار الإستئناف كأن لم يكن بالنسبة لهم يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه فى هـذا الخصوص ، ولا يغير من ذلك كون هؤلاء المستأنف عليهم لم يعلنوا بالإستئناف إعلانا صحيحا لا فى ميعاد الثلاثين يوما ولا بعد ذلك لأن هذا ليس من شأنه أن يخول محكمة الإستئناف الحق فى الحكم باعتبار الإستئناف كأن لم يكن بالنسبة إليهم بغير أن يدفعوا بذلك ، بل يكون على المحكمة فى هـذه الحالة إتباع ما تقضى به المـادة ٩٥ مكرر من قانون المرافعات بعد تعديله بالقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ من وجوب تأجيل القضية إلى جلسة تالية يعاد تكليف المدعى عليه الذى بطل إعلانه بالحضور فيها تكليفا صحيحا بواسطة خصمه .

القسم الثاني

فهرس هجائي موضوعي

العـــدد الأول ـــ السنة العشرون

الأحكام الصادرة فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية

القاعدة | الصفحة

(١)

إثبات . أحوال شخصية . إختصاص . إرتفاق . إستئناف . إستيلاء . اصلاح زراعى . اعتراض الخارج عن الخصومة إعلان . إلتزام . أمر على عريضه . أموال . إنابة قضائية . أهلية . أوراق تجارية

إثبات

إجراءات الإثبات :

(أ) الإحالة إلى التحقيق .

	القاعدة	الصفحة
(ثالثا) القرائن .		
(أ) القرائن القانونية .		
(١) قرينة قوة الأمر المقضى .		
١ — إذا كان الحكم صادرا من محكمة الإستئناف فى طلب رد قاض من قضائها فانه كسائر الأحكام الصادرة من محاكم الإستئناف لا سبيل إلى الطعن فيه بالطرق العادية وبالتالى يكون نهائيا ولا يمنع من نهائيته وإكتسابه قوة الأمر المقضى الطعن فيه بطريق النقض . (الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/٦)	٤٢	٢٦٣
٢ — اختلاف دعوى الحيازة والريع سببا وموضوعا . قاضى الحيازة . منعه من التعرض للملكية . ما يقرره فى شأنها لا يقيد المحكمة التى تنظر النزاع على أصل الحق أو نزاع متفرع عنه أو مترتب عليه . (الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/١٣)	٥٣	٣٣٣
٣ — حكم المحكمة الجزئية فى دعوى قسمة أثير فيها النزاع حول الملكية . قضاؤه بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع بشأن الملكية وباختصاص المحكمة الإبتدائية بنظره . عدم الطعن فى هذا القضاء . صيرورته نهائيا حائزا قوة الأمر المقضى . عدم جواز إثارة مسألة عدم الاختصاص أمام المحكمة المحال إليها . عدم رد الحكم المطعون فيه على دفع الطاعنة بصدد الاختصاص . لا قصور . (الطعن رقم ٥٩ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٤)	٦٠	٣٧٥
٤ — وحدة الموضوع فى الدعويين . مناطه . صحة الدين وطلب بطلانه وجهان متقابلان لشىء واحد . القضاء بصحة الدين يتضمن حتما القضاء بأنه غير باطل . (الطعن رقم ٥٣ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/١١)	٦٣	٣٩١

	القاعدة	الصفحة
## أحوال شخصية		
دعوى الأحوال الشخصية .		
" الدفع بعدم سماع الدعوى " .		
قضاء المحكمة برفض الدفع بعدم سماع الدعوى وسماعها وإحالتها إلى محكمة أول درجة . حكم لم يصدر فى موضوع الدعوى ولم تنته به الخصومة كلها أو بعضها . الطعن فيه بالنقض . غير جائز . (الطعن رقم ٢٨ لسنة ٣٥ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٩/٢/١٢)	٤٩	٣٠٦
المسائل الخاصة بالمصريين غير المسلمين .		
١ — للشخص أن يغير دينه أو مذهبه أو طائفته ولا يمكن لأى جهة قضائية البحث فى ذلك إلا عن طريق المظاهر الخارجية الرسمية . استخلاص قاضى الموضوع لهذا التغيير مسألة واقع . (الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٦ ق" أحوال شخصية"— جلسة ١٩٦٩/١/٢٩)	٣١	١٨٧
٢ — عدم اختصاص المحاكم الشرعية بالفصل فى منازعات الأحوال الشخصية بين غير المسلمين إذا اتحد الطرفان فى المذهب . اختصاص المجلس الملى للطائفة بنظرها . المجلس الملى لطائفة الروم الكاثوليك . معترف به . القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ . (الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠)	٧٥	٤٦٣
المسائل الخاصة بالأجانب .		
حق النيابة العامة فى الطعن فى مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالأجانب مقصور على الأحكام الصادرة فى بطلان الزواج . ليس من قبيل ذلك التطليق للغيبة والاعسار . (الطعن رقم ٣٢ لسنة ٣٦ ق " أحوال شخصية"— جلسة ١٩٦٩/١/١٥)	١٨	١٠٨

	القاعدة	الصفحة
(ثانيا) الاختصاص النوعى		
" إشهاد الرجوع فى الوقف "		
١ — سماع الاشهاد بالرجوع فى الوقف الصادر بعد العمل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية أو من يحيله عليه . (الطعن رقم ١٧ لسنة ٣٦ ق " أحوال شخصية " — جلسة ١٩٦٩/١/٨)	١١	٦٤
٢ — حكم المحكمة الجزئية فى دعوى قسمة أثير فيها نزاع حول الملكية . قضاؤه بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع بشأن الملكية وباختصاص المحكمة الابتدائية بنظره . عدم الطعن فى هذا القضاء . صيرورته نهائيا حائزا قوة الأمر المقضى . عدم جواز إثارة مسألة عدم الاختصاص أمام المحكمة المحال إليها . عدم رد الحكم المطعون فيه على دفع الطاعنة بصدد الاختصاص . لا قصور . (الطعن رقم ٥٩ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٤)	٦٠	٣٧٥
٣ — اشتمال قضاء الحكم برفض الدفع بعدم قبول طلب استصدار أمر أداء بالدين على القضاء باعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى موضوع التظلم . إعتباره بمثابة حكم بعدم الاختصاص . جواز الطعن فيه على استقلال . (الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٢٧)	٨٣	٥١٦
إرتفاق		
الارتفاقات الإدارية .		
اعتبار الارتفاقات الإدارية المقررة لخدمة مال عام أموالا عامة لتعلقها بالمال العام الذى تخدمه. عدم انقضائها إلا بانتهاء تخصيصها لهذه المنفعة أو بتخصيصها لجهة نفع أخرى غير تلك التى من أجلها تقرر الارتفاق . (الطعن رقم ٨٨ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٢٧)	٨٠	٤٩٥

	القاعدة	الصفحة
إستئناف		
الأحكام الجائز استئنافها .		
١ — قضاء الحكم بصفة قطعية فى جزء من أصل الحق كان مثار نزاع . الطعن فيه على استقلال جائز . استئناف الحكم الموضوعى الصادر بعد ذلك لا يمتد إليـــه . الطعن بالنقض الموجه إلى هذا القضاء غير مقبول . مثال .		
(الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٣٤ ق — جلسة ٧/١/١٩٦٩)	٧	٤٥
٢ — استئناف الحكم الصادر فى طلب رد القاضى . جوازه فى حالة رد القاضى الجزئى أو قاضى المحكمة الإبتدائية ولو كان موضوع الدعوى ممـا يحكم فيه نهائيا .		
(الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ٣٤ ق — جلسة ٦/٢/١٩٦٩)	٤٢	٢٦٣
رفع الإستئناف		
"الإستئناف الفرعى"		
١ — رفع الاستئناف من المطعون ضده بالإجراءات المعتادة أثناء نظر الإستئناف المرفوع من الطاعن . استئناف فرعى مقبول . النعى بأنه رفع بعد الميعاد غير منتج .		
(الطعن رقم ٥٨٥ لسنة ٣٤ ق — جلسة ٣٠/١/١٩٦٩)	٣٥	٢٢٣
٢ — رفع الاستئناف المقابل بعد الميعاد . اعتباره استئنافا فرعيا . المـادة ٤١٣ مرافعات .		
(الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ٣٤ ق — جلسة ٦/٢/١٩٦٩)	٤٢	٢٦٣
إعلان الإستئناف :		
١ — عدم إعلان الإستئناف بعريضة فى الميعاد طبقا للمـادة ٤٠٦ مكررا مرافعات قبل تعديلها . بطلان الإستئناف .		

	القاعدة	الصفحة
تعلق هذا البطلان بالنظام العام . لا يزيله الحضور . عدم انطباق حكم المادة ٢/٣٨٤ مرافعات على الحالة التى يرفع فيها الإستئناف على جميع المحكوم لهم فى الميعاد المقرر لإعلانه .		
(الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/٦)	٤١	٢٥٧
٢ — عدم جواز تمسك المستأنف عليه الذى صح إعلانه بالإستئناف ببطلان إعلان غيره من المستأنف عليهم فى النيابة لعدم كفاية التحريات .		
(الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/٢٠)	٥٩	٣٦٨
٣ — ميعاد الثلاثين يوما المحـدد فى الفقرة الثانية من المـادة ٤٠٥ مرافعات بعد تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ هو ميعاد حضور . جزاء عدم مراعاة هذا الميعاد . اعتبار الاستئناف كأن لم يكن . تقريره لمصلحة المستأنف عليه . عدم تعلقه بالنظام العـام .		
(الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٢٧)	٨٤	٥٢٢
الخصوم فى الإستئناف :		
١ — عدم فصل المحـكمة الاستئنافية فى طلب التدخل . اعتبار طالب التدخل خارجا عن الخصومة . عدم جواز تدخله أو اختصامه فى الطعن بالنقض .		
(الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/١٦)	٢١	١٢٨
٢ — عدم جواز اختصام من لم يكن خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه . لايكفى اختصامه أمام محكمة أول درجة . بطلان الاستئناف بالنسبة لأحد الخصوم . عدم اعتباره خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم الاستئنافى .		
(الطعن رقم ٥١٥ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٣٠)	٣٢	١٩٣

	القاعدة	الصفحة
نطاق الاستئناف :		
١ — الاستئناف ينقل الدعوى برمتها إلى المحكمة الاستئنافية ، على أساس ما قدم فيها من أدلة ودفوع وما يطرح منها و يكون قد فات الطرفين ابداؤه أمام محكمة أول درجة .		
(الطعن رقم ٧٢ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/١١)	٦٥	٤٠٤
٢ — قصد المستأنف إلغاء الحكم الإبتدائى والحكم السابق عليه فيما تضمنه من قضاء قطعى . اعتبار عريضة الاستئناف شاملة طلب استئناف الحكمين معا .		
(الطعن رقم ٦٨ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠)	٧٦	٤٦٩
٣ — الاستئناف يطرح الدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة الاستئناف . امتناع إعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى متى استنفدت ولايتها فى نظر النزاع . مخالفة ذلك . خطأ فى القانون .		
(الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٢٧)	٨٣	٥١٦
سلطة محكمة الاستئناف .		
سلطة محكمة الاستئناف فى الاعتماد على التحقيق الذى أجرته محكمة الدرجة الأولى إذا رأت أن فيه ما يكفى لتكوين عقيدتها .		
(الطعن رقم ٤٧ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/١٣)	٥٦	٣٤٩
الحكم فى الاستئناف :		
١ — محكمة الاستئناف غير ملزمة إذا ما ألغت الحكم الابتدائى ببحث أسباب هذا الحكم والرد عليها ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب كافية لحمله .		
(الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/١٤)	١٥	٨٨
(والطعن رقم ٥٢١ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/١٤)	١٦	٩٥

القاعدة | الصفحة

٢ — القضاء بالغاء الحكم المستأنف يزيل الحكم بجميع آثاره بما يسقط عنه حجيته . ولئن كانت لاتجوز الإحالة إلى ما الغى من الحكم إلا أنه لا يعيب الحكم الاستئنافى أن يحيل فى بيان الوقائع إلى ماورد بالحكم الابتدائى وإن قضى بالغائه .

(الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/١٤) ١٦ ٩٥

٣ — قضاء الحكم بندب خبير فى أسبابه قطعيا بالزام الطاعن بالريع باعتباره غاصبا . عدم الطعن فى هذا الحكم ، صيرورة هذا القضاء حائزا لقوة الأمر المقضى . ماورد فى أسباب الحكم المطعون فيه بشأن هذا البحث يعد نافلة .

(الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٢٣) ٢٦ ١٥٥

"الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن"

٤ — اعتبار الاستئناف كأن لم يكن — فى حالة قابلية موضوعه للتجزئة — بالنسبة لأحد المستأنف عليهم لا يستتبع اعتباره كذلك بالنسبة للباقين .

(الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٢٧) ٨٤ ٥٢٢

راجع : إعلان الاستئناف .

(القاعدة رقم ١ من ذات الحكم) .

إستيلاء

"الاستيلاء الناقل للملكية"

١ — الاستيلاء المقصود فى المواد ٤٤ ، ٤٥ وما بعدها من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ هو الاستيلاء الفعلى المقترن بالتسليم للمواد المستولى عليها وليس مجرد صدور قرار الاستيلاء فى ذاته . قرار وزير التموين رقم ٢٨٤ لسنة ١٩٥٠ بالاستيلاء على الأقطان . ليس من شأن نقل الملكية . بقاء

	القاعدة	الصفحة
الملكية لمالكها حتى يحصل الاستيلاء بالمعنى القانونى. لا يغنى عن ذلك إرسال بيان بتلك الأقطان . (الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/١٦)	٢٠	١٢٠
"الأموال الخاصة بالدولة"		
٢ — عدم جواز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم المادة ٩٧٠ مدنى معدله. جواز تملكها بالاستيلاء وفق نص المادة ٨٧٤ مدنى قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ (الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/٢٠)	٥٩	٣٦٨
"الأراضى الداخلة فى زمام البلاد"		
٣ — خروج الأراضى الداخلة فى زمام البلاد عن نطاق الأراضى غير المزروعة التى كان يجوز تملكها بالاستيلاء . (الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/٢٠)	٥٩	٣٦٨

إصلاح زراعى

	القاعدة	الصفحة
"تقدير قيمة الأطيان"		
تقدير ثمن الأطيان الزراعية وفقا لقوانين الرسوم القضائية والشهر والاصلاح الزراعى. مناطها تطبيق أحكام تلك القوانين. عدم تعديها إلى تقدير أسعار المثل فى معاملات الناس . (الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٢٣)	٢٤	١٤٤
"إختصاص لجنة الإصلاح الزراعى"		
اختصاص اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى بالمنازعة فى ملكية الأطيان الزراعية التى أصبحت محلا للاستيلاء . عدم اختصاص المحاكم بنظر هذه المنازعة . (الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/٦)	٤٤	٢٧٩

	القاعدة	الصفحة
إعلان رجال الجيش .		
١ ـــ مفاد نص المادة ١٤/٧ من قانون المرافعات السابق أن إعلان ضباط الجيش والجنود النظاميين يكون باستلام قائد الوحدة التابع لها الخصم صورة الإعلان ويكون تسليم هذه الصورة له بواسطة النيابة التى تعتبر فى هذه الحالة سلطة تسلم فقط مثلها مثل المحضر تماما .		
(الطعن رقم ٧٠ لسنة ٣٥ ق ـــ جلسة ١٩٦٩/٣/١١)	٦٤	٤٠٠
٢ ـــ تسليم صورة إعلان تقرير الطعن للنيابة لا يعتبر إعلانا صحيحا للمطعون عليهما الأول والثانى ـ ضابطين بالقوات المسلحة ـ بتقرير الطعن .		
(الطعن رقم ٧٠ لسنة ٣٥ ق ـــ جلسة ١٩٦٩/٣/١١)	٦٤	٤٠٠
توقيع الجزاء على المحضر .		
الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٧٧ مرافعات . مقررة لصالح الخزينة العامة . ليس للخصم مصلحة فى النعى على الحكم إغفاله توقيع هذا الجزاء على المحضر الذى تسبب بخطئه فى بطلان الإعلان .		
(الطعن رقم ٥٤٨ لسنة ٣٤ ق ـــ جلسة ١٩٦٩/١/٩)	١٤	٨٤

التزام

	القاعدة	الصفحة
تنفيذ الالتزام .		
"حق الحبس"		
عدم التمسك أمام محكمة الاستئناف بحق الحبس . عدم جواز إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .		
(الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٣٤ ق ـــ جلسة ١٩٦٩/١/٢٢)	٢٦	١٥٥

القاعدة | الصفحة

أموال

الأموال العامة .

١ — عدم جواز تملك الأموال العامة بالتقادم . إنتهاء تخصيصها للنفعة العامة . جواز تملكها بالتقادم بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وذلك قبل تعديل المادة ٩٧٠ مدنى بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ .

(الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/١٤) ١٥ ٨٨

" الإرتفاقات الإدارية "

٢ — اعتبار الارتفاقات الإدارية المقررة لخدمة مال عام أموالا عامة لتعلقها بالمال العام الذى تخدمه . عدم انقضائها إلا بانتهاء تخصيصها لهذه المنفعة أو بتخصيصها لجهة نفع أخرى غير تلك التى من أجلها تقرر الارتفاق .

(الطعن رقم ٨٨ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٢٧) ٨٠ ٤٩٥

الأموال الخاصة بالدولة .

عدم جواز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم . المادة ٩٧٠ مدنى معدلة . جواز تملكها بالاستيلاء وفق نص المادة ٨٧٤ مدنى قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤

(الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/٢٠) ٥٩ ٣٦٨

إنابة قضائية

طلب الانابة القضائية يكون بالطريق الدبلوماسى . تعذر طلبها فى حالة قطع العلاقات السياسية .

(الطعن رقم ٤٠ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/١٣) ٥٤ ٣٣٧

القاعدة | الصفحة

أهلية

تصرف السفيه

التصرف الصادر من السفيه قبل تسجيل قرار الحجر . يكفى لإبطاله أن يكون نتيجة استغلال أو تواطؤ . اجتماعهما غير لازم . الاستغلال والتواطؤ . المقصود بكل منهما .
(الطعن رقم ٦١ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٢٨) ۳۰ ۱۸۲

أوراق تجارية

السند الإذنى .

السند الاذنى المحرر على بياض "الذى لم يذكر فيه اسم المستفيد" يعتبر كالسند لحامله بالنسبة إلى انتقال ملكيته بالمناولة من يد إلى يد دون حاجة إلى تحويل بالتظهير ومن حق حامله أن يطالب بقيمته .
(الطعن رقم ١ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٢٣) ۲۸ ۱۷۰

تظهير الأوراق التجارية .

"سوء نية المظهر إليه"

١ — انتفاء سوء نية المظهر إليه . مناطه . ثبوت حصول التظهير قبل حصول الوفاء للمظهر . التظهير الحاصل بعد الوفاء . تقرير الحكم أن حصول التخالص عن قيمة السند مع المظهر بعد إعلان البرتستو للمدين لا يمنع من علم المظهر إليه بواقعة الوفاء التى تمت قبل التظهير . عدم بحث الحكم القرائن التى ساقها المدين لاثبات سوء نية المظهر إليه ومنها تقديم تاريخ التظهير أكثر من سنه ليكون سابقا على تاريخ عمل البرتستو . عدم فصل الحكم فيما إذا كان التظهير سابقا على التخالص أو لاحقا له إذا كان كلاهما قد تم بعد عمل البرتستو . فساد استدلال وقصور .
(الطعن رقم ٥٤٣ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٩) ۱۳ ۷۳

	القاعدة	الصفحة
" التظهير التوكيلى "		
٢ ـــ التظهير الذى لا يتضمن جميع البيانات التى يتطلبها القانون تظهير توكيلى فى قبض قيمة الصك لحساب المظهر . حق المدين فى التمسك قبل المظهر اليه بماله من دفوع قبل المظهر.		
(الطعن رقم ٥٣ لسنة ٣٥ ق ـــ جلسة ١٩٦٩/٣/١١)	٦٣	٣٩١
راجع : شيك		
(الطعن رقم ١٠٥ لسنة ٣٥ ق ـــ جلسة ١٩٦٩/٣/١٣)	٦٩	٤٢٥

(ب)

بطلان . بيع

بطلان

	القاعدة	الصفحة
(ا) بطلان التصرفات .		
راجع : بيع .		
(الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٣٤ق ـــ جلسة ١٩٦٩/١/٢٣)	٢٤	١٤٤
(والطعن رقم ١٦٨ لسنة ٣٤ ق ـــ جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠)	٧١	٤٣٨
(ب) بطلان اجراءات المرافعات .		
" بيانات ورقة الإعلان "		
اغفال المحضر ذكر عدم وجود الشخص المراد اعلانه فى موطنه. بطلان الإعلان .		
(الطعن رقم ٥٤٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/١/٩)	١٤	٨٤
" الإعلان فى المحل المختار "		
١ ـــ إعلان الطعن فى الحكم فى المحل المختار . شرط صحته أن يتخذه الخصم محلا مختارا فى ورقة اعلان الحكم .		
(الطعن رقم ٥٤٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/١/٩)	١٤	٨٤

	القاعدة	الصفحة
٢ ـــ إعلان الطعن فى مواجهة الوكيل. شرط صحته. اتخاذه محلا مختارا فى ورقة إعلان الحكم .		
(الطعن رقم ٢٣ لسنة ٣٥ ق ـــ جلسة ١٩٦٩/٢/١٢)	٥٢	٣٢٥
" دعوة الخبير للخصوم "		
تكليف الخبير الخصوم لحضور الاجتماع الأول يكفى طوال مدة المأمورية . استئناف الخبير عمله بعد انقطاعه يعد بمثابة بدء له من جديد . وجوب دعوة الخصوم للحضور فى اليوم الذى يحدده لاستئناف العمل . إغفال هذا الإجراء يترتب عليه البطلان .		
(الطعن رقم ٢٥ لسنة ٣٥ ق ـــ جلسة ١٩٦٩/٢/٦)	٤٥	٢٨٥
" بطلان الطعن "		
سقوط الخصومة موضوع غير قابل للتجزئة . بطلان الطعن بالنسبة لأحد المطعون عليهم لعدم إعلانه فى الميعاد يستتبع حتما بطلانه بالنسبة لجميع المطعون ضدهم .		
(الطعن رقم ٧٠ لسنة ٣٥ ق ـــ جلسة ١٩٦٩/٣/١١)	٦٤	٤٠٠
راجع : بطلان الإجراءات (القاعدتين ١٤ و ٥٢ ص ٨٤ و ٣٢٥) .		
(ج) بطلان الأحكام .		
١ ـــ متى كان الثابت أن الطاعنين قد اختصما فى الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد البيع الصادر للمدعيين ـــ المطعون عليهم الخمسة الأول ـــ من الباقين تأسيسا على أن عقد البيع الصادر للطاعن الأول والعقد الصادر منه للطاعن الثانى ـــ بصفته وليا على قاصرين ـــ عن ذات العقار المبيع ـــ لا يؤثران على حقوق المدعين لسبق تسجيلهم صحيفة دعواهم ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة ونفاذ العقد الصادر إلى المطعون عليهم الخمسة الأول عن هذا العقار فان بطلان الحكم المطعون فيه بالنسبة للقاصرين		

	القاعدة	الصفحة
لعدم إخبار النيابة العامة بالدعوى ووجود القاصرين فيها يستتبع بطلانه بالنسبة للطاعن الأول بما يستوجب نقضه .		
(الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/٤)	٣٨	٢٤٢
٢ — وجوب إبلاغ كاتب المحكمة النيابة العامة بقيام الدعوى الخاصة بالقصر . إجراء جوهرى يترتب على إغفاله بطلان الحكم . لا يغير من ذلك أن يكون التدخل فى هذه الأحوال إختيارا للنيابة العامة .		
(الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/٤)	٣٨	٢٤٢
٣ — وجوب توقيع جميع أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم على مسودة الحكم المشتملة على أسبابه . جزاء مخالفة ذلك . بطلان الحكم . توقيع أعضاء الهيئة على الورقة المتضمنة منطوق الحكم لا يكفى متى كانت منفصلة عن الأسباب .		
(الطعن رقم ١٤١ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/١١)	٦٦	٤١٢
(د) البطلان المتعلق بالنظام العام .		
عدم إعلان الاستئناف بعريضة فى الميعاد طبقا للمادة ٤٠٦ مكررا مرافعات قبل تعديلها . بطلان الاستئناف . تعلق هذا البطلان بالنظام العام . لا يزيله الحضور . عدم انطباق حكم المادة ٣٨٤/ ٢ مرافعات على الحالة التى يرفع فيها الاستئناف على جميع المحكوم لهم فى الميعاد المقرر لاعلانه .		
(الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/٦)	٤١	٢٥٧
راجع : استئناف " إعلان الاستئناف " .		
(الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٢٧)	٨٤	٥٢٢

	القاعدة	الصفحة
(هـ) البطلان غير المتعلق بالنظام العام .		
" الإعلان فى النيابة "		
١ — عدم جواز تمسك المستأنف عليه الذى صح إعلانه بالاستئناف ببطلان إعلان غيره من المستأنف عليهم فى النيابة لعدم كفاية التحريات .		
(الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/٢٠)	٥٩	٣٦٨
٢ — تعدد المدينين ملاك العقار . وجوب إعلان التنبيه بالدفع و إنذار الحجز إلى كل واحد منهم . ترتب البطلان على مخالفة هذا الإجراء . تقريره لمصلحة المدين الذى لم يعلن أو لم يصح إعلانه ولورثته ولمن يمثله .		
(الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/٢٠)	٥٧	٣٥٧
٣ — الإجراءات التى تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة . بطلانها بطلانا نسبيا لمصلحة من شرع البطلان لحمايتهم . وجوب تمسك هؤلاء به .		
(الطعن رقم ٦٨ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٢٥)	٧٦	٤٦٩

بيع

آثار عقد البيع .

(أولا) التزامات البائع .

(١) نقل الملكية .

	القاعدة	الصفحة
إلزام البائع بتسليم المبيع إلى المشترى ولو لم يسجل عقد البيع و بالرغم من عدم انتقال الملكية قبل التسجيل . ثمار المبيع من تاريخ البيع للمشترى مالم يوجد اتفاق بغير ذلك .		
(الطعن رقم ٥٣٢ لسنة ٣٤ق — جلسة ١٩٦٩/١/٢٣)	٢٥	١٥٠

	القاعدة	الصفحة
(ب) ضمان عدم التعرض .		
١ — إلتزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترين . التزام ابدى يتولد عن البيع ولو لم يشهر . انتقال هذا الالتزام من البائع إلى ورثته . يمتنع عليهم مثله منازعة المشترى إلا إذا توافرت لديهم أولدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط التقادم المكسب . الدفع من الورثة بسقوط حق المشترى بالتقادم من قبيل المنازعة الممتنعة قانونا .		
(الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/١٦)	٢١	١٢٨
٢ — تمسك المشترى بعقد البيع فى دعوى صحة ونفاذ العقد . مقتضاه التمسك بجميع آثاره القانونية ومنها إلزام البائع بضمان عدم التعرض .		
(الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/١٦)	٢١	١٢٨
(ثانيا) التزامات المشترى .		
الوفاء بالثمن .		
منح المشترى مهلة للوفاء بالثمن . رخصة لقاضى الموضوع بغير معقب عليه .		
(الطعن رقم ٢٣ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/١٣)	٥٢	٣٢٥
دعوى صحة التعاقد		
١ — إنسحاب أثر الحكم بعد التأشير بمنطوقه ، إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا يترتب عليه انتقال الملكية قبل التأشير بالحكم .		
(الطعن رقم ٥٢٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٩)	١٢	٦٩
٢ — القضاء فى أمر صحة ونفاذ العقد يتوقف على تكييفه ومعرفة الاحكام القانونية التى تنطبق عليه من حيث الصحة والنفاذ .		
(الطعن رقم ٥٥٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٢)	٤	٢٢

	القاعدة	الصفحة
٣ ـ احتجاج المدعى فى دعوى صحة التعاقد بالحكم الذى يصدر لصالحه ، ضد من آل إليه حق عينى على العقار المبيع من المدعى عليه (البائع) و إعلان الغير به يتحقق بالتأشير بمنطوق الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى كما يتحقق من باب أولى بشهر الحكم شهرا كاملا . (الطعن رقم ٥١٥ لسنة ٣٤ ق ـ جلسة ١٩٦٩/١/٣٠)	٣٢	١٩٣
٤ ـ الحكم للمشترى بصحة ونفاذ عقده ، قبل مشتر آخر (الطاعن الأول) ومن اشترى منه ذات العقار (الطاعن الثانى) لاسبقية المشترى الأول فى تسجيل صحيفة الدعوى . بطلان الحكم بالنسبة للطاعن الثانى يستتبع بطلانه بالنسبة للطاعن الأول . (الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٥ ق ـ جلسة ١٩٦٩/٢/٤)	٣٨	٢٤٢
٥ ـ الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع . تسجيل المشترى صحيفة الدعوى . حجية هذا الحكم على المشترى الآخر من نفس البائع الذى سجل صحيفة الدعوى . اعتبار البائع ممثلا له فى تلك الدعوى . جواز رفع المشترى الأخير اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم المذكور (الطعن رقم ٥٨٤ لسنة ٣٤ ق ـ جلسة ١٩٦٩/٢/١١)	٤٦	٢٩٢
وراجع : التزامات البائع "ضمان عدم التعرض" (القاعدة ٢١ ص ١٢٨)		
(ثالثا) فسخ البيع وانفساخه .		
١ ـ ثبوت حق الفسخ فى العقود الملزمة للجانبين . عدم جواز الحرمان أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح . (الطعن رقم ٢٣ لسنة ٣٥ ق ـ جلسة ١٩٦٩/٢/١٣) ـ	٥٢	٣٢٥
٢ ـ انفساخ عقد البيع من تلقاء نفسه بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين بسبب أجنبى . تحمل المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه تبعة هذه الاستحالة . المادة ١٥١ مدنى . (الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٣٥ ق ـ جلسة ١٩٦٩/٣/١٣)	٧٠	٤٣٢

	القاعدة	الصفحة
٣ ـــ الدعوى بطلب بطلان عقــــد البيع لستره وصية . إعتبارها فى حقيقتها دعوى بطلب تقرير صورية هذا العقد صورية نسبية . عدم سقوط الدعوى بالتقادم . (الطعن رقم ٩٨ لسنة ٣٥ ق ـــ جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠)	٧٣	٤٥٠

(ت)

تأميم . تأمين . تأمينات عينية . تجزئة

تحكيم . تركه . تزوير . تسجيل .

تعويض . تقادم . تموين . تنفيذ .

تنفيذ عقارى

تأميم

أثر التأميم .

	القاعدة	الصفحة
للمشترى الرجوع على الخاضع للحراسة بثمن ما باعه له فى غير أمواله التى كانت مفروضة عليها الحراسة وآلت إلى الدولة بعد رفعها . (الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٣٤ ق ـــ جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠)	٧١	٤٣٨

تأمين

دعوى المضرور قبل المؤمن :

١ ـــ للمضرور فى حوادث السيارات دعوى مباشرة قبل المؤمن . خضوعها للتقادم الثلاثى . نشوء حق المضرور من وقت وقوع الحادث مستقلا عن حق المؤمن له قبل المؤمن . سريان مدة التقادم من تاريخ الحادث بخلاف دعوى المؤمن له قبل

تأمينات عينية

تجزئة

الصفحة | القاعدة

٢ — المال المتنازع عليه بطبيعته مما يقبل الانقسام . جواز وقف التقادم بالنسبة لجزء منه وتملك جزء آخر بالتقادم إذا ما توافرت شرائطه بشأنه .

(الطعن رقم ٤٩ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/٤) ٣٧ ٢٣٦

٣ — إعتبار الإستئناف كأن لم يكن — فى حالة قابلية موضوعه للتجزئة — بالنسبة لأحد المستأنف عليهم لا يستتبع إعتباره كذلك بالنسبة للباقين .

(الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٢٧) ٨٤ ٥٢٢

(ب) أحوال عدم التجزئة .

متى كان الموضوع الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه هو سقوط الخصومة فان هذا الموضوع غير قابل للتجزئة لأن القانون يعتبر الخصومة فيما يتعلق بسقوطها وحدة لا تتجزأ وعلى ذلك فان بطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليهما الأول والثانى لعدم إعلانهما بالطعن فى الميعاد القانونى يستتبع حتما بطلانه بالنسبة للمطعون عليها الثالثة .

(الطعن رقم ٧٠ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/١١) ٦٤ ٤٠٠

راجع : بطلان . " بطلان الأحكام "

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/٤) ٣٨ ٢٤٢

تحكيم

إجراءات التحكيم .

مجرد تحرير مشارطة التحكيم والتوقيع عليها لا يقطع أيهما فى ذاته التقادم . يقطع التقادم الطلبات التى يقدمها الدائن للمحكمين أثناء السير فى التحكيم إذا كانت تتضمن تمسكه بحقه . تماثل إجراءات التحكيم لإجراءات الدعوى العادية مالم يعف المحكمون

	القاعدة	الصفحة
منها صراحة . وجوب صدور حكمهم على مقتضى قواعد القانون الموضوعى .		
(الطعن رقم ٥٧٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٣٠)	٣٤	٢١٠

تركة

تصفية التركة .

	القاعدة	الصفحة
١ — منع الدائنين العاديين من وقت قيد الأمر الصادر بتعيين المصفى من اتخاذ أى إجراءات فردية على أعيان التركة حتى تتم التصفية .		
(الطعن رقم ٧ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠)	٧٢	٤٤٤
٢ — وجوب رفع المنازعة فى صحة الجرد فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ إخطار المنازع بإيداع القائمة . شرطه . قيام المصفى بإخطار المنازع بإيداع القائمة محل المنازعة . عدم الإخطار . أثره . عدم التقيد بهذا الميعاد وله أن يرفع منازعته فى أى وقت إلى ما قبل تمام التصفية . المادة ٨٩٧ مدنى .		
(الطعن رقم ٧ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠)	٧٢	٤٤٤

تزوير

(ا) الإدعاء بالتزوير :

	القاعدة	الصفحة
١ — الفصل فى دفع شكلى أو مسألة فرعية متعلقة بالإثبات . الإدعاء بتزوير ورقة فى الدعوى وسيلة دفاع . القضاء فى هذا الإدعاء لا تنتهى به الخصومة كلها أو بعضها . عدم جواز الطعن فيه إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع . م ٣٧٨ مرافعات .		
(الطعن رقم ٥٤٣ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٩)	١٣	٧٣

	القاعدة	الصفحة
٢ — تطابق العقد المقدم لأول مرة فى الاستئناف مع العقد المقدم لمحكمة الدرجة الأولى ، والمقضى بتزويره فى مضمونه ومحتواه . تخلى محكمة الاستئناف عن الفصل فى الإدعاء بتزوير العقد المقدم لها بدعوى تطابق العقدين وأن مجال بحثه يكون فى دعوى جديدة . قصور وخطأ فى القانون . (الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/١٣)	٥٥	٣٤٤
٣ — طعن الوارث بالجهالة . عدم قبوله إذا أقر بأن الختم الموقع به من المورث صحيح . يجب عليه سلوك سبيل الطعن بالتزوير . (الطعن رقم ٧٢ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/١١)	٦٥	٤٠٤
(ب) إثبات التزوير:		
١ — طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات عدم صدور العقد من المتصرف وتزوير بصمة الختم المنسوبة إليه عليه . طلب ينصب على واقعة عدم حصول التوقيع وفى حدود المادة ٢٧٤ مرافعات . عدم اعتبار هذا الطلب قبولا لإثبات التعاقد ذاته بالبينة . (الطعن رقم ٤٥٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/١٦)	١٩	١١١
٢ — التوقيع بختم خطأ بدلا من ختم آخر واقعة مادية لا يجوز إثباتها بالبينة إلا بإثبات رضا الشخص المقصود التوقيع بختمه بالتعاقد ومطابقة إرادته مع إرادة المتعاقد الآخر . ذلك لا يكون إلا بالكتابة إذا زادت قيمة الإلتزام الناشىء عن العقد على عشرة جنيهات . (الطعن رقم ٤٥٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/١٦)	١٩	١١١

	القاعدة	صفحة
٣ — محكمة الموضوع . لها أن تستدل على وقوع التزوير بما تستخلصه من قرائن . استقلالها بتقدير قوة القرائن فى الإثبات . مناقشته كل قرينة على حدة . غير جائز .		
(الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/١٤)	١٦	٩٥
٤ — سلطة قاضى الموضوع فى تقدير أدلة التزوير . عدم لزوم اجراء تحقيق . مناط ذلك .		
(الطعن رقم ٧٦ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٤)	٦١	٣٨٢
(ج) إنهاء إجراءات التزوير :		
١ — نزول الخصم عن التمسك بالورقة المطعون عليها بالتزوير . القضاء بانهاء إجراءات الادعاء بتزوير هذه الورقة بناء على هذا النزول . عودة محكمة الإستئناف إلى بحث أمر تزوير الورقة وقطعها بتزويرها واتخاذها من هذا التزوير دليلا على عدم تزوير عقد البيع . خطأ فى تطبيق القانون وفساد فى الاستدلال .		
(الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/١٣)	٥٠	٣١٠
٢ — إنهاء إجراءات الادعاء بالتزوير . جائز فى أية حالة كانت عليها الدعوى . كيف يتم وأثره .		
(الطعن رقم ٧٦ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٤)	٦١	٣٨٢
(د) غرامة التزوير :		
١ — ثبوت أن الإدعاء بالتزوير غير منتج . وجوب الحكم بعدم قبوله . عدم جواز توقيع الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٨ مرافعات فى هذه الحالة .		
(الطعن رقم ٤٥٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/١٦)	١٩	١١١

	القاعدة	الصفحة
٢ ـــ الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات السابق . مناط القضاء بها . عدم تعددها بتعدد المدعين .		
(الطعن رقم ٧٦ لسنة ٣٥ ق ـــ جلسة ١٩٦٩/٣/٤)	٦١	٣٨٢
تسجيل		
تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد :		
١ ـــ إنسحاب أثر الحكم بعد التأشير بمنطوقه ، إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى . مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا يترتب عليه انتقال الملكية قبل التأشير بالحكم .		
(الطعن رقم ٥٢٧ لسنة ٣٤ ق ـــ جلسة ١٩٦٩/١/٩)	١٢	٦٩
٢ ـــ احتجاج المدعى فى دعوى صحة التعاقد بالحكم الذى يصدر لصالحه ، ضد من آل إليه حق عينى على العقار المبيع من المدعى عليه (البائع) وإعلان الغير به يتحقق بالتأشير بمنطوق الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى كما يتحقق من باب أولى بشهر الحكم شهرا كاملا .		
(الطعن رقم ٥١٥ لسنة ٣٤ ق ـــ جلسة ١٩٦٩/١/٣٠)	٢٢	١٩٣
٣ ـــ الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع . تسجيل المشترى صحيفة الدعوى . حجية هذا الحكم على المشترى الآخر من نفس البائع الذى سجل عقده بعد تسجيل صحيفة الدعوى . اعتبار البائع ممثلا له فى تلك الدعوى . جواز رفع المشترى الأخير اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم المذكور .		
(الطعن رقم ٥٨٤ لسنة ٣٤ ق ـــ جلسة ١٩٦٩/٢/١١)	٤٦	٢٩٢
تسجيل صحيفة دعوى البطلان والفسخ :		
دعاوى البطلان والفسخ والإلغاء والرجوع فى شأن العقود واجبة التسجيل . وجوب تسجيل صحيفة الدعوى إذا لم يسجل		

	القاعدة	الصفحة
العقد أو التأشير على هامش تسجيله أو التأشير بمنطوق الحكم فيها. هذا التسجيل أو التأشير يجعل الحق العينى حجة على من ترتبت لهم حقوق — على سبيل الاستثناء — ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى أو التأشير بها لا من تاريخ التأشير بالحكم. هذا الإستثناء لا يؤتى أثره إلا بالحكم النهائى . كفاية التأشير به وحده .		
(الطعن رقم ٥٩ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٤)	٦٠	٣٧٥

تعويض

	القاعدة	الصفحة
رجوع المتبوع بالتعويض .		
١ — رجوع المتبوع على تابعه بالتعويض المحكوم به للمضرور. شرطه أن يكون قد أداه للمضرور . للمتبوع مع ذلك ، أن يختصم تابعه فى دعوى المضرور قبله وأن يطلب الحكم على تابعه بما قد يحكم به عليه . لحكم التعويض — فى هذه الحالة — حجية قبل التابع .		
(الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٣٠)	٣٣	١٩٩
"التعسف فى استعمال الحق" .		
٢ — استقلال محكمة الموضوع فى تقدير التعسف والغلو فى استعمال المالك لحقه وفى تقدير التعويض الجابر للضرر الناشىء عن هذا الغلو متى أبان الحكم العناصر المكونة له .		
(الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/١٣)	٥١	٣١٧
"نزع الملكية للمنفعة العامة".		
٣ — عدم جواز إلتجاء ذوى الشأن مباشرة إلى المحكمة لطلب التعويض عن نزع الملكية أو مقابل الانتفاع . شرطه . أن تكون الجهة نازعة الملكية قد اتبعت إجراءات تقدير التعويض التى ألزمها القانون باتباعها .		
(الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٢٧)	٧٩	٤٨٦

	القاعدة	الصفحة
٤ ـ لصاحب الشأن فى العقار الحق فى تعويض مقابل الانتفاع بالعقار من تاريخ الاستيلاء الفعلى لحين دفع التعويض المستحق عن نزع ملكيته . إستقلال محكمة الموضوع بتقدير هذا التعويض .		
(الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٥ ق ـ جلسة ١٩٦٩/٣/٢٧)	٧٩	٤٨٦
تنفيذ الأحكام .		
٥ ـ تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يجرى على مسئولية طالب التنفيذ . وجوب رد ما يكون قد استوفاه إذا ألغى الحكم أو القرار المنفذ به مع تعويض الضرر الناشىء عن التنفيذ . اعتباره سىء النية منذ إعلانه بالطعن فى الحكم أو القرار المنفذ به . المادتان ١٨٥ / ١ و ٩٧٨ مدنى .		
(الطعن رقم ١١٤ لسنة ٣٥ ق ـ جلسة ١٩٦٩/٣/٢٧)	٨٢	٥٠٨
تقادم		
التقادم المكسب :		
١ ـ عدم جواز تملك الأموال العامة بالتقادم . إنتهاء تخصيصها للمنفعة العامة . جواز تملكها بالتقادم بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وذلك قبل تعديل المادة ٩٧٠ مدنى بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ .		
(الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٣٤ ق ـ جلسة ١٩٦٩/١/١٤)	١٥	٨٨
٢ ـ عدم جواز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم .		
(الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣٠ ق ـ جلسة ١٩٦٩/٢/٢٠)	٥٩	٣٦٨

	القاعدة	الصفحة
٣ ــ تغيير الحائز صفة وضع يده . لا يكفى فيه مجرد تغيير النية . وجوب إقتران تغيير النية بفعل إيجابى ظاهر يتضمن مجابهة وإنكارا لحق المالك .		
(الطعن رقم ٤٩ لسنة ٣٥ ق ــ جلسة ١٩٦٩/٢/٤)	٣٧	٢٣٦
٤ ــ سلطة محكمة الموضوع فى استخلاص حسن النية وسوئها . مناط ذلك .		
(الطعن رقم ٤٩ لسنة ٣٥ ق ــ جلسة ١٩٦٩/٢/٤)	٣٧	٢٣٦
وراجع : حيازة .		
(الطعن رقم ٥٥٠ لسنة ٣٤ ق ــ جلسة ١٩٦٩/١/٢)	٤	٢٢
التقادم المسقط :		
١ ــ إلتزام البائع بضمان عدم التعرض للمشترين . إلتزام أبدى يتولد عن البيع ولو لم يشهر . إنتقال هذا الالتزام من البائع إلى ورثته . يمتنع عليهم مثله منازعة المشترى إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط التقادم المكسب . الدفع من الورثة بسقوط حق المشترى بالتقادم من قبيل المنازعة الممتنعة قانونا .		
(الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٣٤ ق ــ جلسة ١٩٦٩/١/١٦)	٢١	١٢٨
٢ ــ حق المتبوع فى الرجوع على تابعه . نشوؤه من تاريخ الوفاء . شرط الرجوع ألا يكون التعويض الذى يوفى به قد سقط بالتقادم بالنسبة للتابع وتمسك بذلك التابع .		
(الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٣٤ ق ــ جلسة ١٩٦٩/١/٣٠)	٣٣	١٩٩
٣ ــ جواز رجوع المتبوع على تابعه بدعوى الحلول عند وفائه بالتعويض . م ٣٢٦ و ٧٩٩ من القانون المدنى . للمدين فى دعوى الحلول التمسك فى مواجهة الكفيل بالدفوع قبل الدائن . للتابع		

	القاعدة	الصفحة
التمسك قبل المتبوع فى هـــذه الحالة بالتقادم الثلاثى المقرر بالمـــادة ١٧٢ مدنى إذ اختصم فى الدعوى بعد إكتمال مدة التقادم . هـــذا التقادم يرد على حق الدائن الأصلى الذى انتقل بالحلول إلى المتبوع لا على حق المتبوع فى الرجوع على التابع .		
(الطعن رقم ٥٠٤ لسنة ٣٤ ق — جلسة ٣٠/ ١/١٩٦٩)	٣٣	١٩٩
٤ — الدعوى بطلب بطلان عقد البيع لستره وصية . إعتبارها فى حقيقتها دعوى بطلب تقرير صورية هذا العقد صورية نسبية . عدم سقوط هذه الدعوى بالتقادم .		
(الطعن رقم ٩٨ لسنة ٣٥ ق — جلسة ٢٠/٣/١٩٦٩)	٧٣	٤٥٠
٥ — للمضرور فى حوادث السيارات دعوى مباشرة قبـــل المؤمن . خضوعها للتقادم الثلاثى . نشوء حق المضرور من وقت وقـــوع الحادث مستقلا عن حق المؤمن له قبـــل المؤمن . سريان مدة التقادم من تاريخ الحادث بخلاف دعوى المؤمن له قبل المؤمن التى يبدأ تقادمها من وقت مطالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض .		
(الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٣٥ ق — جلسة ٢٧/٣/١٩٦٩)	٨١	٥٠٠
قطع التقادم :		
١ — مجرد تحرير مشارطة التحكيم والتوقيع عليها لا يقطع أيهما فى ذاته التقادم . يقطع التقادم الطلبات التى يقدمها الدائن للمحكمين أثناء السير فى التحكيم إذا كانت تتضمن تمسكه بحقه . تماثل إجراءات التحكيم لإجراءات الدعوى العادية ما لم يعف المحكمون منها صراحة . وجوب صدور حكمهم على مقتضى قواعد القانون الموضوعى .		
(الطعن رقم ٥٧٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ٣٠/١/١٩٦٩)	٣٤	٢١٠

	القاعدة	الصفحة
٢ — إقرار المدين — فى مشارطة التحكيم — بوجود الدين صراحة أو ضمنا يقطع التقادم . (الطعن رقم ٥٧٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٣٠)	٣٤	٢١٠
٣ — النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه باكتمال مدته . عدم جوازه . جواز النزول عن المدة التى انقضت فى تقادم لم يكتمل . هذا النزول يقطع التقادم على اعتبار أنه إقرار من المدين . (الطعن رقم ٥٧٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٣٠)	٣٤	٢١٠
٤ — مطالبة المضرور للتبوع بالتعويض مطالبة قضائية تقطع التقادم بالنسبة للتبوع . ليس من شأنها قطع التقادم بالنسبة للتابع . المادة ٢٩٢ مدنى قررت هذه القاعدة بالنسبة للمدينين المتضامنين . ليس لقطع التقادم بالنسبة للكفيل ولو كان متضامنا أثر بالنسبة للمدين . (الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٣٠)	٣٣	١٩٩
٥ — إجراءات قطع التقادم المنصوص عليها فى المادة الثالثة من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ تعتبر مكملة للإجراءات القاطعة لتقادم كافة الضرائب والرسوم . سريانها على تقادم الضريبة العامة على الإيراد . (الطعن رقم ٤٢ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٢٦)	٧٧	٤٧٦

وقف التقادم .

	القاعدة	الصفحة
١ — المال المتنازع عليه بطبيعته مما يقبل الانقسام . جواز وقف التقادم بالنسبة لجزء منه وتملك جزء آخر بالتقادم إذا ما توافرت شرائطه بشأنه . (الطعن رقم ٤٩ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/٤)	٣٧	٢٣٦

	القاعدة	الصفحة
٢ — سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور قبل المؤمن . وقفه طوال مدة المحاكمة الجنائية متى كان الفعل الضار مكونا لجريمة ورفعت الدعوى الجنائية على مقارفها .		
(الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٢٧)	٨١	٥٠٠

تموين

الاستيلاء على الأقطان .

١ — الاستيلاء المقصود فى المواد ٤٤ و ٤٥ وما بعدها من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ هو الاستيلاء الفعلى المقترن بالتسليم للمواد المستولى عليها وليس مجرد صدور قرار الاستيلاء فى ذاته . قرار وزير التموين رقم ٢٨٤ لسنة ١٩٥٠ بالاستيلاء على الأقطان . ليس من شأن تقرير الاستيلاء نقل الملكية . بقاء الملكية لمالكها حتى يحصل الاستيلاء بالمعنى القانونى . لا يغنى عن ذلك إرسال بيان بتلك الأقطان .		
(الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/١٦)	٢٠	١٢٠
٢ — اختصاص لجنة القطن المصرية بتسليم وتوزيع كميات القطن على المصانع المحلية لا يكون إلا بعد إتمام استلام تلك الأقطان استلاما فعليا طبقا لقرار وزير التموين رقم ٢٨٤ لسنة ١٩٥٠ .		
(الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/١٦)	٢٠	١٢٠
٣ — التزام الحكومة بمصاريف التأمين والتخزين عن الفترة السابقة على الاستيلاء الفعلى لم يتضمنه القرار رقم ٢٨٤ لسنة ١٩٥٠ والقرارات المعدلة له .		
(الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/١٦)	٢٠	١٢٠

	القاعدة	الصفحة
تحديد سعر للسلعة :		
١ — تحديد سعر جبرى للسلعة وفرض قيود على حرية المشترى لها فى التصرف فيها . لا ينفى ملكية المشترى لها .		
(الطعن رقم ٥٩ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/٤)	٣٩	٢٤٧
٢ — حق الملكية . تقييده بقيود اتفاقية أو قانونية لا يؤثر على بقائه وقيامه . علاقة وزارة التموين بأصحاب مطاحن الحبوب يحكمها عقد بيع ناقل لملكية الحبوب لأصحاب المطاحن .		
(الطعن رقم ٥٦ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/٤)	٣٩	٢٤٧
تنفيذ		
تنفيذ الأحكام :		
" الصيغة التنفيذية "		
١ — المقصود من تذييل الأحكام بالصيغة التنفيذية — على ما تجرى به المادة ٣/٤٥٧ من قانون المرافعات — تأكيد أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق الثابت بالحكم وأنه لم يستوف هذا الحق بتنفيذ سابق .		
(الطعن رقم ٥٩٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٢٨)	٢٩	١٧٦
" اتفاقية تنفيذ الأحكام "		
٣ — انضمام الجمهورية العربية المتحدة والمملكة العربية السعودية إلى اتفاقية تنفيذ الأحكام التى أصدرها مجلس جامعة الدول العربية فى ١٩٥٢/٩/١٤ . اعتبار الاتفاقية قانونا واجب التطبيق . الحكم القابل للتنفيذ . ما هيته .		
(الطعن رقم ٥٩٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٢٨)	٢٩	١٧٦

القاعدة | الصفحة

" مسئولية طالب التنفيذ "

٣ — تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يجرى على مسئولية طالب التنفيذ . وجوب رد ما يكون قد استوفاه إذا ألغى الحكم أو القرار المنفذ به مع تعويض الضرر الناشىء عن التنفيذ . إعتباره سيء النية منذ إعلانه بالطعن فى الحكم أو القرار المنفذ به . المادتان ١٨٥/١ و ٩٧٨ مدنى .

(الطعن رقم ١١٤ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٢٧) ٨٢ ٥٠٨

تنفيذ عقارى

الإعتراض على إجراءات التنفيذ .

١ — للمدين أن يعترض على إجراءات التنفيذ ولو لأول مرة أمام محكمة الإستئناف متى أقام ذلك على مخالفة النظام العام . مثال.

(الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٢١) ٢٢ ١٣٥

التمسك بانقضاء دين الحاجز .

٢ — للمدين فى أية حالة تكون عليها إجراءات التنفيذ الجبرى التمسك بانقضاء دين الحاجز بالوفاء . نص المادة ٦٤٦ مرافعات لا يقيده .

(الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٢١) ٢٢ ١٣٥

إعلان التنبيه بالدفع .

٣ — تعدد المدينين ملاك العقار . وجوب إعلان التنبيه بالدفع وانذار الحجز إلى كل واحد منهم . ترتب البطلان على مخالفة هذا الاجراء . تقريره لمصلحة المدين الذى لم يعلن أو لم يصح إعلانه ولورثته ولمن يمثله .

(الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/٢٠) ٥٧ ٣٥٧

	القاعدة	الصفحة
الطعن بالنقض فى حكم مرسى المزاد .		
٤ — متى كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الإستئناف (قاضيا بعدم بجواز استئناف حكم مرسى المزاد وإيقاع بيع بعد زيادة العشر) فانه يجوز — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — الطعن فيه بالنقض لأحد الأسباب المقررة قانونا .		
(الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٢١)	٢٢	١٣٥

(ح)

حجز إدارى . حراسة إدارية . حق .

حكم . حيازة

حجز إدارى

	القاعدة	الصفحة
إعلان التنبيه بالدفع .		
تعدد المدينين ملاك العقار . وجوب إعلان التنبيه بالدفع وانذار الحجز إلى كل واحد منهم . ترتب البطلان على مخالفة هذا الاجراء . تقريره لمصلحة المدين الذى لم يعلن أو لم يصح إعلانه ولورثته ولمن يمثله .		
(الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/٢٠)	٥٧	٣٥٧

حراسة إدارية

بيع الخاضع للحراسة .

١ — تصرف الخاضع للحراسة فى أمواله المفروضة عليها بالبيع بعد فرض الحراسة محظور قانونا على البائع والمشترى كليهما .

	القاعدة	الصفحة
" عيوب التدليل "		
(أولا) القصور .		
" ما يعد كذلك "		
١ ـــ مناط خصم الإيرادات لمدى الحياة والمعاشات والنفقات من إيراد الممول . أن يكون ملزما بها قانونا أو تنفيذا لحكم ودفعها فعلا خـــلال السنة الضريبية وتقررت عليه دون مقابل . ولسبب لا يرجع لمحض اختياره . عدم بيان الحكم مدى اختيار الممول ، ومصدره من قانون أو عرف . قصور .		
(الطعن رقم ٤٢٦ لسنة ٣١ ق ـــ جلسة ١٥/١/١٩٦٩)	١٧	١٠٤
٢ ـــ عدم رد الحكم على دفاع الطاعن المنطوى على مقاصة قضائية والمبدى فى صورة طلب عارض . قصور . مثال .		
(الطعن رقم ٥٣٢ لسنة ٣٤ ق ـــ جلسة ٢٣/١/١٩٦٩)	٢٥	١٥٠
٣ ـــ عدم جحد الخصم مستندين مقدمين من خصمه . إعتماد الحكم الابتدائى عليهما . الغاء محكمة الاستئناف هذا الحكم . اغفالها تبيان العلة التى من أجلها أسقطت دلالة المستندين . قصور .		
(الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٣٤ ق ـــ جلسة ١٣/٢/١٩٦٩)	٥٠	٣١٠
٤ ـــ تطابق العقد المقدم لأول مرة فى الاستئناف مع العقد المقدم لمحكمة الدرجة الأولى ، والمقضى بتزويره فى مضمونه ومحتواه . تخلى محكمة الاستئناف عن الفصل فى الإدعاء بتزوير العقد المقدم لهـا بدعوى تطابق العقدين وأن مجال بحثه يكون فى دعوى جديدة . قصور وخطأ فى القانون .		
(الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٥ ق ـــ جلسة ١٣/٢/١٩٦٩)	٥٥	٣٤٤

	القاعدة	الصفحة
" مالا يعد قصورا "		
١ ـــ حكم المحكمة الجزئية فى دعوى قسمة أثير فيها نزاع حول الملكية . قضاؤه بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع بشأن الملكية وباختصاص المحكمة الإبتدائية بنظره . عدم الطعن فى هذا القضاء . صيرورته نهائيا حائزا قوة الأمر المقضى . عدم جواز إثارة مسألة عدم الاختصاص أمام المحكمة المحال إليها . عدم رد الحكم المطعون فيه على دفع الطاعنة بصدد الاختصاص . لا قصور .		
(الطعن رقم ٥٩ لسنة ٣٥ ق ـــ جلسة ١٩٦٩/٣/٤)	٦٠	٣٧٥
٢ ـــ استخلاص الحكم نهائية أمر الأداء بعد إثباته الاطلاع على الأوراق . لا قصور . ذكره نصوص المستندات التى اعتمد عليها . غير لازم . مناط ذلك .		
(الطعن رقم ٥٣ لسنة ٣٥ ق ـــ جلسة ١٩٦٩/٣/١١)	٦٣	٣٩١
(ثانيا) التناقض .		
التناقض الذى يعيب الحكم هو ما تتماحى به أسبابه أو أن يكون التناقض واقعا فى أساس الحكم .		
(الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٣٤ ق ـــ جلسة ١٩٦٩/١/١٤)	١٦	٩٥
(ثالثا) الفساد فى الاستدلال .		
١ ـــ استخلاص نية المتعاقدين على التفاسخ الضمنى وتحصيل فهم الواقع فى الدعوى مما تستقل به محكمة الموضوع . عليها بيان كيف تلاقت إرادتا الطرفين على حل العقد وذلك بأسباب سائغة . استخلاص التفاسخ مع استمرار تمسك كل من الطرفين بالعقد دون أن يدعى أيهما حصول التفاسخ عنه . فساد فى الإستدلال .		
(الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٣٤ ق ـ جلسة ١٩٦٩/١/٢)	٢	٧

	القاعدة	الصفحة
٢ — إنتفاء سوء نية المظهر إليه. مناطه. ثبوت حصول التظهير قبل حصول الوفاء للظهر. التظهير الحاصل بعد الوفاء. تقرير الحكم حصول أن التخالص عن قيمة السند مع المظهر بعد إعلان البروتستو للمدين لا يمنع من علم المظهر إليه بواقعة الوفاء التى تمت قبل تظهير سند الدين. عدم بحث الحكم القرائن التى ساقها المدين لإثبات سوء نية المظهر إليه ومنها تقديم تاريخ التظهير أكثر من سنة ليكون سابقا على تاريخ عمل البروتستو. عدم فصل الحكم فيما إذا كان التظهير سابقا على التخالص أو لاحقا له إذا كان كلاهما قد تم بعد عمل البروتستو. فساد استدلال وقصور. (الطعن رقم ٥٤٣ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٩)	١٣	٧٣
٣ — نزول الخصم عن التمسك بالورقة المطعون عليها بالتزوير. القضاء بانهاء اجراءات الادعاء بتزوير هذه الورقة بناء على هذا النزول. عودة محكمة الإستئناف إلى بحث أمر تزوير الورقة وقطعها بتزويرها واتخاذها من هذا التزوير دليلا على عدم تزوير عقد البيع. خطأ فى القانون وفساد فى الاستدلال. (الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/١٣)	٥٠	٣١٠
(رابعا) مخالفة القانون. الاستئناف يطرح الدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة الاستئناف. امتناع إعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى. مخالفة ذلك. خطأ فى القانون. (الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٢٧)	٨٣	٥١٦
الطعن فى الأحكام :		
"ميعاد الطعن"		
١ — علم الخصوم بالدعوى بعد انقطاع صلتهم بالخصومة. عدم ثبوته إلا بإعلانهم على الوجه المبين فى القانون. عدم جواز		

القاعدة | الصفحة

الدرجة الأولى للفصل فى موضوع التظلم . اعتباره بمثابة حكم بعدم الاختصاص . جواز الطعن فيه على استقلال .

(الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٣٥ ق — جلسة ٢٧/٣/١٩٦٩) ٨٣ ٥١٦

" الأحكام غير الجائز الطعن فيها "

١ — الفصل فى دفع شكلى أو مسألة فرعية متعلقة بالإثبات . الإدعاء بتزوير ورقة فى الدعوى وسيلة دفاع . القضاء فى هذا الإدعاء لاتنتهى به الخصومة كلها أو بعضها . عدم جواز الطعن فيه إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع . م ٣٧٨ مرافعات .

(الطعن رقم ٥٤٣ لسنة ٣٤ ق — جلسة ٩/١/١٩٦٩) ١٣ ٧٣

٢ — قضاء المحكمة برفض الدفع بعدم سماع الدعوى وسماعها وإحالتها إلى محكمة أول درجة . حكم لم يصدر فى موضوع الدعوى ولم تنته به الخصومة كلها أو بعضها . الطعن فيه بالنقض غير جائز .

(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٣٥ ق — أحوال شخصية — جلسة ١٢/٢/١٩٦٩) .. ٤٩ ٣٠٦

وراجع : نقض " الأحكام الجائز الطعن فيها "

حجية الحكم :

١ — قضاء الحكم بندب خبير فى أسبابه قطعيا بإلزام الطاعن بالريع باعتباره غاصبا . عدم الطعن فى هذا الحكم . صيرورة هذا القضاء حائزا لقوة الأمر المقضى . ما ورد فى أسباب الحكم المطعون فيه بشأن هذا البحث يعد نافلة .

(الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ٢٣/١/١٩٦٩) ٢٦ ١٥٥

	القاعدة	الصفحة
٢ — رجوع المتبوع على تابعه بالتعويض المحكوم به للمضرور . شرطه أن يكون قد أداه للمضرور . للمتبوع — مع ذلك — أن يختصم تابعه فى دعوى المضرور قبله وأن يطلب الحكم على تابعه بما قد يحكم به عليه . الحكم التعويض — فى هذه الحالة — حجية قبل التابع . (الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٣٠)	٣٣	١٩٩
٣ — طلب المحامى الحكم بأتعابه باعتبارها مقدرة . قضاء الحكم فى أسبابه ضمنا بعدم اختصاص المحكمة بنظر طلب تقدير أتعاب المحامى على أساس ما رآه من أن الاختصاص معقود لمجلس النقابة وحده لعدم وجود اتفاق مكتوب على تقدير الأتعاب . النص فى المنطوق على رفض الدعوى لا يمنع مجلس النقابة المختص من نظر الطلب . (الطعن رقم ٥٧٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٣٠)...	٣٤	٢١٠
وراجع : قوة الأمر المقضى .		
" حجية الحكم الجنائى "		
٤ — حجية الأحكام الجنائية بالإدانة أو البراءة أمام المحاكم المدنية قاصرة على المنطوق والأسباب المؤدية إليه . لا تلحق الحجية الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو تلك الإدانة . مثال . (الطعن رقم ٢ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٣٠)	٣٦	٢٢٩
" حجية الحكم الشرعى "		
٥ — حجية الحكم الشرعى النهائى . مناطها . صدوره فى حدود ولاية المحاكم الشرعية . (الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٢)	٧٥	٤٦٣

	القاعدة	الصفحة
تنفيذ الحكم .		
انضمام الجمهورية العربية المتحدة والمملكة العربية السعودية الى إتفاقية تنفيذ الأحكام التى أصدرها مجلس جامعة الدول العربية فى ١٩٥٢/٩/١٤ . اعتبار الاتفاقية قانونا واجب التطبيق . الحكم القابل للتنفيذ . ماهيته .		
(الطعن رقم ٥٩٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٢٨)	٢٩	١٧٦
وراجع : تعويض .		
(الطعن رقم ١١٤ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٢٧)	٨٢	٥٠٨

حيازة

	القاعدة	الصفحة
دعوى الحيازة :		
١ — بحث محكمة الموضوع وضع يد المتصرف للتعرف على حقيقة نيته وقصده تمليك المتصرف إليه مضافا إلى ما بعد الموت أم منجزا . ليس عليها البحث فى أركان الحيازة القانونية وشروطها المكسبة للملكية بالتقادم .		
(الطعن رقم ٥٥٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٢)	٤	٢٢
٢ — اختلاف دعوى الحيازة والريع سببا وموضوعا . قاضى الحيازة . منعه من التعرض للملكية . ما يقرره فى شأنها لا يقيد المحكمة التى تنظر النزاع على أصل الحق أو نزاع متفرع عنه أو مترتب عليه .		
(الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/١٣)	٥٣	٣٣٣
الحائز سىء النية :		
١ — تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يجرى على مسئولية طالب التنفيذ . وجوب رد ما يكون قد استوفاه		

(خ)

خبرة • خلف

خبرة

	القاعدة	الصفحة
٥ — تكليف الخبير الخصوم لحضور الاجتماع الأول يكفى طوال مدة المأمورية . إستئناف الخبير عمله بعد انقطاعه يعد بمثابة بدء له من جديد . وجوب دعوة الخصوم للحضور فى اليوم الذى يحدده لإستئناف العمل . إغفال هذا الإجراء يترتب عليه البطلان (الطعن رقم ٢٥ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/٦)	٤٥	٢٨٥

خلف

	القاعدة	الصفحة
تمثيل البائع للمشترى فى الدعوى . الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع . تسجيل المشترى صحيفة الدعوى حجية هذا الحكم على المشترى الآخر من نفس البائع الذى سجل عقده بعد تسجيل صحيفة الدعوى . إعتبار البائع ممثلا له فى تلك الدعوى . جواز رفع المشترى الأخير اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم المذكور . (الطعن رقم ٥٨٤ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/١١)	٤٦	٢٩٢

وراجع : غير .

(د)

دعوى

	القاعدة	الصفحة
موضوع الدعوى . وحدة الموضوع فى الدعويين . مناطه . صحة الدين وطلب بطلانه وجهان متقابلان لشىء واحد . القضاء بصحة الدين يتضمن حتما القضاء بأنه غير باطل . (الطعن رقم ٥٣ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/١١)	٦٣	٣٩١
سبب الدعوى . تكييف المحكمة العقد بأنه وصية لا بيع . تطبيق حكم القانون المنطبق على وصفه الصحيح . لا يعد تغييرا لاساس الدعوى . مثال فى وصية . (الطعن رقم ٥٥٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٢)	٤	٣٢

	القاعدة	الصفحة
إجراءات نظر الدعوى :		
"علم الخصوم بالجلسة"		
١ — حضور الخصم أمام الخبير لا يفيد علمه بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى . لا يثبت هذا العلم إلا بإخطاره .		
(الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٢٣)	٢٧	١٦١
٢ — علم الوكيل عن الخصم بالجلسة المحددة المستفاد من تقديمه طلبا بفتح باب المرافعة . اقتصاره على جلسة النطق بالحكم دون الجلسات السابقة عليها والتي كانت محددة لنظر الدعوى .		
(الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٢٣)	٢٧	١٦١
٣ — علم الخصوم بالدعوى بعد انقطاع صلتهم بالخصومة . عدم ثبوته إلا باعلانهم على الوجه المبين في القانون . عدم جواز الاستدلال بأى دليل آخر غير الاعلان . علم الوكيل بجلسة النطق بالحكم — دون الجلسات السابقة — لا يغني عن إعلان الحكم الذى تنفتح به — في هذه الحالة — ميعاد الطعن .		
(الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٢٣)	٢٧	١٦١
"تدخل النيابة العامة"		
وجوب إبلاغ كاتب المحكمة النيابة العامة بقيام الدعاوى الخاصة بالقصر . إجراء جوهرى يترتب على إغفاله بطلان الحكم . لا يغير من ذلك أن يكون التدخل في هذه الأحوال اختياريا للنيابة العامة .		
(الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/٤)	٣٨	٢٤٢

	القاعدة	الصفحة

"سقوط الخصومة"

سقوط الخصومة موضوع غير قابل للتجزئة . بطلان الطعن بالنسبة لأحد المطعون عليهم لعدم إعلانه فى الميعاد يستتبع حتما بطلانه بالنسبة لجميع المطعون ضدهم .

(الطعن رقم ٧٠ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/١١) ٦٤ ٤٠٠

الحكم فى الدعوى .

"رفض الدفع بعدم سماع الدعوى"

قضاء المحكمة برفض الدفع بعدم سماع الدعوى وسماعها وإحالتها إلى محكمة أول درجة حكم لم يصدر فى موضوع الدعوى ولم تنته به الخصومة كلها أو بعضها . الطعن فيه بالنقض . غير جائز .

(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٣٥ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٩/٢/١٢) .. ٤٩ ٣٠٦

بعض أنواع الدعاوى :

(ا) دعوى الحيازة .

إختلاف دعوى الحيازة والريع سببا وموضوعا . قاضى الحيازة . منعه من التعرض للملكية . ما يقرره فى شأنها لا يقيد المحكمة التى تنظر النزاع على أصل الحق أو نزاع متفرع عنه أو مترتب عليه .

(الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/١٣) ٥٣ ٣٣٣

(ب) دعوى صحة التعاقد

(راجع بيع : "دعوى صحة التعاقد")

(ج) دعوى الحلول .

جواز رجوع المتبوع على تابعه بدعوى الحلول عند وفائه بالتعويض . م ٣٢٦ و ٧٩٩ من القانون المدنى . للدين فى دعوى

	القاعدة	الصفحة
الحلول التمسك فى مواجهة الكفيل بالدفوع قبل الدائن . للتابع التمسك قبل المتبوع فى هـذه الحالة بالتقادم الثلاثى المقرر بالمادة ١٧٢ مدنى إذ اختصم فى الدعوى بعد اكتمال مدة هذا التقادم . هذا التقادم يرد على حق الدائن الأصلى الذى انتقل بالحلول إلى المتبوع لا على حق المتبوع فى الرجوع على التابع .		
(الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٣٠)	٣٣	١٩٩
(د) دعوى التزوير الفرعية .		
(راجع : تزوير "الإدعاء بالتزوير")		
(هـ) الدعوى المباشرة قبل المؤمن .		
للمضرور فى حوادث السيارات دعوى مباشرة قبل المؤمن . خضوعها للتقادم الثلاثى . نشوء حق المضرور من وقت وقوع الحادث مستقلا عن حق المؤمن له قبل المؤمن . سريان مدة التقادم من تاريخ الحادث بخلاف دعوى المؤمن له قبل المؤمن التى يبدأ تقادمها من وقت مطالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض .		
(الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٢٧)	٨١	٥٠٠
(و) دعوى الصورية .		
الدعوى بطلب بطلان عقد البيع لستره وصية . اعتبارها فى حقيقتها دعوى بطلب تقرير صورية هذا العقد صورية نسبية . عدم سقوط هذه الدعوى بالتقادم .		
(الطعن رقم ٩٨ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠)	٧٣	٤٥٠
(راجع : صورية)		

القاعدة | الصفحة

(ش)

شهر عقارى . شيك

شهر عقارى

تقدير قيمة الأطيان .

تقدير ثمن الأطيان الزراعية وفقا لقوانين الرسوم القضائية والشهر والإصلاح الزراعى. مناطها تطبيق أحكام تلك القوانين. عدم تعديها إلى تقدير أسعار المثل فى معاملات الناس .

(الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٣٤ ق — جلسة ٢٣/١/١٩٦٩) ٢٤ ١٤٤

وراجع : تسجيل

شيك

عدم كفاية الشيك بمجرده لإثبات مديونية المستفيد للساحب بقيمته .

(الطعن رقم ١٠٥ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٣/٣/١٩٦٩) ٦٩ ٤٢٥

(ص)

صورية

إثبات الصورية :

١ — الطعن من الوارث فى بيع صادر من المورث بأنه فى حقيقته وصية . صورية نسبية . للوارث أن يثبت ذلك بجميع الطرق بما فيها البينة .

(الطعن رقم ٥٥٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ٢/١/١٩٦٩) ٤ ٢٢

	القاعدة	الصفحة
٢ — عدم جواز خصم مايحصل عليه صاحب المنشأة مقابل عمله فيها ، من الربح عند ربط الضريبة . (الطعن رقم ٣٤ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٢٢)	٢٣	١٤٠
٣ — ضريبة الأرباح التجارية تربط على صافى الأرباح الحقيقية . وجوب استنزال ما تـكبده الممول من خسائر نتيجة سرقة أو اختلاس متى ثبت عدم ردها . (الطعن رقم ٨١ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/١٢)	٦٧	٤١٥
(ب) الضريبة العامة على الإيراد .		
" وعاء الضريبة "		
١ — إيراد العقار الذى تم التصرف فيه بعقد لم يسجل يدخل فى وعاء الضريبة العامة بالنسبة للمتصرف إليه الذى دخل العقار فعلا فى حيازته وحصل على إيراده لا فى وعاء الضريبة العامة للمالك قانونا . (الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٩/١/١)	١	٣
٢ — مناط خصم الإيرادات لمدى الحياة والمعاشات والنفقات من إيراد الممول . أن يكون ملزما بها قانونا أو تنفيذا لحكم ودفعها فعلا خلال السنة الضريبية ، وتقررت عليه دون مقابل ، ولسبب لا يرجع لمحض اختياره . عدم بيان الحكم مدى اختيار الممول ، ومصدره من قانون أو عرف . قصور . (الطعن رقم ٤٢٦ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٩/١/١٥)	١٧	١٠٤
" تحديد إيراد العقارات " .		
٣ — تحديد إيراد العقارات . الأصل فيه أن يكون حكميا . الاستثناء . إذا طلب الممول — فى موعد تقديم الإقرار — تحديده على الأساس الفعلى . (الطعن رقم ١٠٨ لسنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/٥)	٤٠	٢٥٢

	القاعدة	الصفحة
(ج) قطع التقادم .		
إجراءات قطع التقادم المنصوص عليها فى المادة الثالثة من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ تعتبر مكملة للاجراءات القاطعة لتقادم كافة الضرائب والرسوم . سريانها على تقادم الضريبة العامة على الإيراد .		
(الطعن رقم ٤٢ لسنة ٣٢ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٢٦)	٧٧	٤٧٦
(د) تنفيذ قرار لجنة الطعن .		
تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يجرى على مسئولية طالب التنفيذ . وجوب رد ما يكون قد استوفاه إذا ألغى الحكم أو القرار المنفذ به مع تعويض الضرر الناشىء من التنفيذ . اعتباره حائزا سىء النية منذ إعلانه بالطعن فى الحكم أو القرار المنفذ به . مثال فى تنفيذ قرار لجنة الطعن .		
(الطعن رقم ١١٤ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٢٧)	٨٢	٥٠٨

(ع)

عرف . عقد . عمل

عرف

	القاعدة	الصفحة
تشغيل العمال ساعات أقل من المحدد قانونا . لا يمنع رب العمل من زيادتها إلى الحد الأقصى لصالح العمل . لا حق للعمال فى أجر إضافى ما لم يرد نص مخالف فى عقد العمل أو استقر العرف عليه .		
(الطعن رقم ١٧٢ و١٨٣ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/١٢)	٦٨	٤١٨

	القاعدة	الصفحة

عقـد

	القاعدة	الصفحة
٢ — تمسك المشترى بعقد البيع فى دعوى صحة ونفاذ العقد. مقتضاه التمسك بجميع آثاره القانونية ومنها إلزام البائع بضمان عدم التعرض .		
(الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/١٦)	٢١	١٢٨
إنحلال العقد :		
" فسخ العقد "		
١ — استخلاص نيـــة المتعاقدين على التفاسخ الضمنى وتحصيل فهم الواقع فى الدعوى مما تستقل به محكمة الموضوع . عليها بيان كيف تلاقت إرادتا الطرفين على حل العقد وذلك بأسباب سائغة . استخلاص التفاسخ مـع استمرار تمسك كل من الطرفين بالعقد دون أن يدعى أيهما حصول التفاسخ عنه . فساد فى الاستدلال .		
(الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٢)	٢	٧
٢ — ثبوت حق الفسخ فى العقود الملزمة للجانبين . عدم جواز الحرمان أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح .		
(الطعن رقم ٢٣ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/١٣)	٥٢	٣٢٥
" انفساخ العقد "		
٣ — انفساخ عقد البيع من تلقاء نفسه بسبب استحالة تنفيـذ التزام أحد المتعاقدين بسبب أجنبى . تحمل المدين بالالتزام الذى استحال تنفيذه تبعة هذه الاستحالة . المادة ١٥٩ مدنى .		
(الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/١٣)	٧٠	٤٣٢

الموضوع	القاعدة	الصفحة
" إبطال العقد "		
٤ — التصرف الصادر من السفيه قبل تسجيل قرار الحجر . يكفى لإبطاله أن يكون نتيجة استغلال أو تواطؤ . اجتماعهما غير لازم . الاستغلال والتواطؤ المقصود بكل منهما . (الطعن رقم ٦١ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٢٨)	٣٠	١٨٢
عمل		
عقد العمل .		
" تحديد سن التقاعد "		
١ — تحديد رب العمل سنا معينة لتقاعد عماله يترتب عليه إنتهاء العقد تلقائيا . استمرار العامل فى عمله بعد بلوغه سن التقاعد بموافقة رب العمل مؤداه انعقاد عقد جديد غير محدد المدة بين الطرفين لا يجوز إنهاؤه بغير إخطار سابق ودون مبرر . (الطعن رقم ٨٠ لسنة ٣٣ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٨)	١٠	٦١
٢ — النص فى لائحة الشركة على تحديد سن الستين لتقاعد مستخدميها ليس من شأنه أن يحيل عقود العمل من عقود غير محددة المدة إلى أخرى محددة المدة . ما ورد بنص المادة ٨١ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ليس إلا سردا لبعض صور إنتهاء العقد عرضيا وليس إنتهاء عاديا . (الطعن رقم ٣٤٤ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٢٦)	٧٨	٤٨١
" تحديد ساعات العمل "		
٣ — تشغيل العمال ساعات أقل من المحدد قانونا . لا يمنع رب العمل من زيادتها إلى الحد الأقصى لصالح العمل . لا حق للعمال فى أجر إضافى ما لم يرد نص مخالف فى عقد العمل . أو استقر العرف عليه . (الطعن رقم ١٧٢ و ١٨٣ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/١٢)	٦٨	٤١٨

القاعدة | الصفحة

(غ)

غرامة . غير

غرامة

الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٧٧ مرافعات . مقررة لصالح الخزينة العامة . ليس للخصم مصلحة فى النعى على الحكم إغفاله توقيع هذا الجزاء على المحضر الذى تسبب بخطئه فى بطلان الإعلان .

(الطعن رقم ٥٤٨ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٩) ١٤ ٨٤

غير

اعتبار المشترى من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من البائع إلى مشترآخر . جواز إثبات صورية هذا التصرف بكافة طرق الإثبات . المادة ٢٤٤ مدنى .

(الطعن رقم ٩ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/٦) ٤٣ ٢٧٠

(ق)

قانون . قسمة . قضاة . قطن . قوة الأمر المقضى

قانون

إتفاقية تنفيذ الأحكام .

إنضمام الجمهورية العربية المتحدة والمملكة العربية السعودية إلى إتفاقية تنفيذ الأحكام التى أصدرها مجلس جامعة الدول العربية فى ١٩٥٢/٩/١٤ . اعتبار الاتفاقية قانوناواجب التطبيق . الحكم القابل للتنفيذ . ماهيته .

(الطعن رقم ٥٩٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٢٨) ٢٩ ١٧٦

	القاعدة	الصفحة
القانون الواجب التطبيق .		
١ — ماهية الحكم . تحديدها منوط بقانون الدولة التى يراد التمسك فيها بالحكم . بنيان الحكم يحدده قانون القاضى الذى أصدره .		
(الطعن رقم ٥٩٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٢٨)	٢٩	١٧٦
٢ — خضوع الوصية للقانون السارى وقت وفاة الموصى لا وقت صدور الوصية . القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ .		
(الطعن رقم ٩٨ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠)	٧٣	٤٥٠
قسمة		
قسمة المهايأة الزمنية .		
إلزام الشريك المهايىء برد العين المشتركة لشركائه بعد إنتهاء نوبته فى الانتفاع بها . مخالفة ذلك . أثرها .		
(الطعن رقم ٦٦ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/١١)	٤٧	٢٩٨
قضاة		
رد القاضى .		
استئناف الحكم الصادر فى طلب رد القاضى . جوازه فى حالة رد القاضى الجزئى أو قاضى المحكمة الإبتدائية ولو كان موضوع الدعوى مما يحكم فيه نهائيا .		
(الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/٦)	٤٢	٢٦٣
قطن		
الإستيلاء على الأقطان .		
١ — الاستيلاء المقصود فى المواد ٤٤ و ٤٥ وما بعدها من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ هو الاستيلاء الفعلى المقترن		

	القاعدة	الصفحة
بالتسليم للواد المستولى عليها . قـــرار وزير التموين رقم ٢٨٤ لسنة ١٩٥٠ بالإستيلاء على الأقطان . ليس من شأن تقرير الاستيلاء نقل الملكية . بقاء الملكية لمالكها حتى يحصل الاستيلاء بالمعنى القانونى . لا يغنى عن ذلك ارسال بيان بتلك الأقطان (الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٦/١/١٩٦٩)	٢٠	١٢٠
مصاريف التأمين والتخزين .		
٢ — التزام الحكومة بمصاريف التأمين والتخزين عن الفترة السابقة على الاستيلاء الفعلى لم يتضمنه القرار رقم ٢٨٤ لسنة ١٩٥٠ والقرارات المعدلة له . (الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٦/١/١٩٦٩)	٢٠	١٢٠
اختصاص لجنة القطن .		
٣ — اختصاص لجنة القطن المصرية بتسليم وتوزيع كميات القطن على المصانع المحلية لا يكون إلا بعد اتمام إستلام تلك الأقطان استلاما فعليا طبقا لقـــرار وزير التموين رقم ٢٨٤ لسنة ١٩٥٠ . (الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٦/١/١٩٦٩)	٢٠	١٢٠

قوة الأمر المقضى

	القاعدة	الصفحة
١ — قضاء الحكم بندب خبير فى أسبابه قطعيا بإلزام الطاعن بالريع باعتباره غاصبا . عدم الطعن فى هذا الحكم . صيرورة هذا القضاء حائزا لقوة الأمر المقضى . ما ورد فى أسباب الحكم المطعون فيه بشأن هذا البحث يعد نافلة . (الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ٢٣/١/١٩٦٩)	٢٦	١٥٥
٢ — إذا كان الحكم صادر من محكمة الإستئناف فى طلب رد قاض من قضاتها فانه كسائر الأحكام الصادرة من محاكم الإستئناف لاسبيل إلى الطعن فيه بالطرق العادية وبالتالى يكون نهائيا ولا يمنع من نهائيته واكتسابه قوة الامر المقضى الطعن فيه بطريق النقض . (الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ٣٤ ق — جلسة ٦/٢/١٩٦٩)	٤٢	٢٦٣

	القاعدة	الصفحة
٣ — الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته . شرطة . أن يكون فصل فى النزاع على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم به وفصل فى النزاع ذاته بين الخصوم . (الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/١٣)	٥٣	٣٣٣
٤ — حكم المحكمة الجزئية فى دعوى قسمة أثير فيها نزاع حول الملكية . قضاؤه بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع بشأن الملكية وباختصاص المحكمة الابتدائية بنظره . عدم الطعن فى هذا القضاء . صيرورته نهائيا حائزا قوة الأمر المقضى . عدم جواز إثارة مسألة عدم الاختصاص أمام المحكمة المحال إليها . عدم رد الحكم المطعون فيه على دفع الطاعنة بصدد الاختصاص . لا قصور . (الطعن رقم ٥٩ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٤)	٦٠	٣٧٥
٥ — وحدة الموضوع فى الدعويين . مناطه . صحة الدين وطلب بطلانه وجهان متقابلان لشيء واحد . القضاء بصحة الدين يتضمن حتما القضاء بأنه غير باطل . (الطعن رقم ٥٣ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/١١)	٦٣	٣٩١
٦ — قوة الأمر المقضى لا تلحق إلا منطوق الحكم وما يكون متصلا بهذا المنطوق من الأسباب إتصالا وثيقا بحيث لا تكون له قائمة إلا بها . بحث الحكم كيدية طلب الحجر غير لازم لقضائه فى الطلب . (الطعن رقم ١٨١ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠)	٧٤	٤٥٨

	القاعدة	الصفحة
(ك)		
كفالة		
١ — مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة . مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور . أساسها فكرة الضمان القانونى . المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون لا العقد . للمتبوع الرجوع على التابع محدث الضرر بما أوفاه من تعويض . المادة ١٧٥ مدنى لم تستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة .		
(الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٣٠)	٣٣	١٩٩
٢ — مطالبة المضرور للمتبوع بالتعويض مطالبة قضائية . قطعها التقادم بالنسبة للمتبوع . ليس من شأنها قطع التقادم بالنسبة للتابع . المادة ٢٩٢ مدنى قررت هذه القاعدة بالنسبة للمدينين المتضامنين . ليس لقطع التقادم بالنسبة للكفيل ولو كان متضامنا أثر بالنسبة للمدين .		
(الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٣٠)	٣٣	١٩٩
٣ — جواز رجوع المتبوع على تابعه بدعوى الحلول عند وفائه بالتعويض . م ٣٢٦ و ٧٩٩ من القانون المدنى . للمدين فى دعوى الحلول التمسك فى مواجهة الكفيل بالدفوع قبل الدائن . للتابع التمسك قبل المتبوع فى هذه الحالة بالتقادم الثلاثى المقرر بالمادة ١٧٢ مدنى إذ اختصم فى الدعوى بعد اكتمال مدة هذا التقادم . هذا التقادم يرد على حق الدائن الأصلى الذى انتقل بالحلول إلى المتبوع لا على حق المتبوع فى الرجوع على التابع .		
(الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٣٠)	٣٣	١٩٩

القاعدة | الصفحة

(م)

محاماة . محكمة الموضوع . محل مختار . مرض الموت مسئولية . معاهدات دولية . ملكية

محـاماة

إختصاص مجلس النقابة :

١ — إختصاص مجلس نقابة المحامين بتقدير أتعاب المحامى عند النزاع إذا لم يكن هناك إتفاق مكتوب بشأنها . مناط قبول طلب تقدير الأتعاب أن يكون متعلقا بعمل من أعمال المحاماة . شرط الاشتغال بالمحاماة منوط بوقت أداء العمل لا بوقت طلب التقدير .

(الطعن رقم ٥٧٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٣٠) ٣٤ ٢١٠

٢ — طلب المحامى الحكم بأتعابه باعتبارها مقدرة . قضاء الحكم فى أسبابه ضمنا بعدم اختصاص المحكمة بنظر طلب تقدير أتعاب المحامى على أساس ما رآه من أن الاختصاص معقود لمجلس النقابة وحده لعدم وجود اتفاق مكتوب على تقدير الأتعاب . النص فى المنطوق على رفض الدعوى لا يمنع مجلس النقابة المختص من نظر الطلب .

(الطعن رقم ٥٧٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٣٠) ٣٤ ٢١٠

طلب تقدير الأتعاب .

حظر المـادة ٢٢ من القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٧ قبول طلب تقدير أتعاب المحامى ممن يتأخر فى أداء الاشتراك السنوى لنقابة المحامين عن موعده . عدم سريان هذا الحظر إلا على المحامين المشتغلين فعـلا .

(الطعن رقم ٥٧٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٣٠) ٣٤ ٢١٠

محكمة الموضوع

	القاعدة	الصفحة
٥ — تعويل محكمة الاستئناف على محضر تحقيق أجرته محكمة اول درجة . جوازه ما لم يشبه بطلان فى ذاته . (الطعن رقم ٩ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/٦)	٤٣	٢٧٠
٦ — سلطة قاضى الموضوع فى تقدير أدلة التزوير . عدم لزوم إجراء تحقيق . مناط ذلك . (الطعن رقم ٧٦ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٤)	٦١	٣٨٢
٧ — محكمة الموضوع . لها أن تستدل على وقوع التزوير بما تستخلصه من قرائن . استقلالها بتقدير قـوة القرائن فى الإثبات . مناقشة كل قرينة على حدة . غير جائز . (الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/١٤)	١٦	٩٥
٨ — لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى استنباط القرائن . حقها فى التعويل على ما جاء بأسباب حكم سابق . لا يمنع من ذلك انحسار الحجية عن الحكم السابق لاختلاف الدعويين موضوعا وسببا . (الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/١٣)	٥١	٣١٧
٩ — استخلاص الإقرار الضمنى بحق الدائن من شئون محكمة الموضوع بشرط أن تبين هذا الاستخلاص بأسباب سائغة . (الطعن رقم ٥٧٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٣٠)	٣٤	٢١٠
(ج) فى مسائل الواقع .		
١ — استخلاص نية المتعاقدين على التفاسخ الضمنى وتحصيل فهم الواقع فى الدعوى مما تستقل به محكمة الموضوع . عليها بيان كيف تلاقت إرادتا الطرفين على حل العقد وذلك بأسباب سائغة . استخلاص التفاسخ مع استمرار تمسك كل من الطرفين بالعقد دون أن يدعى أيهما حصول التفاسخ عنـه . فساد فى الاستدلال . (الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٢)	٢	٧

	القاعدة	الصفحة
٢ — استقلال قاضي الموضوع فى إستظهار أركان وضع اليد المكسب للملكية . مسائل واقع . (الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/١٤)	١٥	٨٨
٣ — للشخص أن يغير دينه أو مذهبه أو طائفته ولا يمكن لأى جهة قضائية البحث فى ذلك إلا عن طريق المظاهر الخارجية الرسمية . استخلاص قاضي الموضوع لهذا التغيير مسألة واقع . (الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٦ ق "أحوال شخصية" — جلسة ١٩٦٩/١/٢٩)	٣١	١٨٧
٤ — منح المشترى مهلة للوفاء بالثمن . رخصة لقاضى الموضوع بغير معقب عليه . (الطعن رقم ٢٣ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/١٣)	٥٢	٣٢٥
(د) فى إجراءات الإثبات .		
١ — إحالة الدعوى إلى التحقيق أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع ولها ألا تجيبه متى رأت من ظروف الدعوى وملابساتها والأدلة التى استندت إليها ما يكفى لتكوين عقيدتها . (الطعن رقم ٦١ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٢٨)	٣٠	١٨٢
٢ — إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الصورية أمام محكمة أول درجة . تخلف الطاعن عن إعلان شهوده . عدم طلبه الإحالة إلى التحقيق أمام محكمة الإستئناف عدم اتخاذها هذا الإجراء من تلقاء نفسها . لا عيب . (الطعن رقم ٩ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/٦)	٤٣	٢٧٠
٣ — سلطة محكمة الموضوع فى أن تأمر بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما فى حالة إدعاء الوارث جهله بتوقيع مورثه على الورقة أو إنكاره . المادة ٢٦٢ مرافعات . (الطعن رقم ٤٧ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/١٣)	٥٦	٣٤٩

	القاعدة	الصفحة
" فى تقدير قيام المانع "		
جواز الإثبات بالبينة عند وجود مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى . تقدير قيام المانع متروك لقاضى الموضوع . م ٢/٤٠٣ مدنى .		
(الطعن رقم ٥٤٢ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٢)	٣	١٤
" فى تقدير كيدية اليمين "		
تقدير كيدية اليمين الحاسمة تستقل به محكمة الموضوع .		
(الطعن رقم ٤٠ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/١٣)...	٥٤	٣٣٧
" فى تقدير التعويض "		
١ — استقلال محكمة الموضوع فى تقدير التعسف والغلو فى استعمال المالك لحقه وفى تقدير التعويض الجابر للضرر الناشئ عن هذا الغلو متى أبان الحكم العناصر المكونة له .		
(الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/١٣)	٥١	٣١٧
٢ — لصاحب الشأن فى العقار الحق فى تعويض مقابل الانتفاع بالعقار من تاريخ الاستيلاء الفعلى لحين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية . استقلال محكمة الموضوع بتقدير هذا التعويض .		
(الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٢٧)...	٧٩	٤٨٦
" فى إعادة الدعوى للمرافعة "		
استقلال محكمة الموضوع بتقدير جدية طلب إعادة الدعوى للمرافعة . رفض هذا الطلب . لا إخلال بحق الدفاع .		
(الطعن رقم ١٠٥ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/١٣)	٦٩	٤٢٥

	القاعدة	الصفحة
محل مختار		
١ — لا يكون إعلان الطعن فى المحل المختار صحيحا إلا إذا اتخذه الخصم محلا مختارا فى ورقة إعلان الحكم .		
(الطعن رقم ٥٤٨ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٩)	١٤	٨٤
٢ — إعلان الطعن فى مواجهة الوكيل . شرط صحته . اتخاذه محلا مختارا فى ورقة إعلان الحكم .		
(الطعن رقم ٢٣ لسنة ٣٥ — جلسة ١٩٦٩/٢/١٣)	٥٢	٣٢٥
مرض الموت		
وجوب إبداء الطعن فى التصرف بصدوره فى مرض الموت فى صيغة صريحة حازمة . عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .		
(الطعن رقم ٤٧ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/١٣)	٥٦	٣٤٩
مسئولية		
(أولا) المسئولية التقصيرية :		
" مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه "		
١ — مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة . مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور أساسها فكرة الضمان القانونى . المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون لا العقد . للمتبوع الرجوع على التابع محدث الضرر بما أوفاه من تعويض . المادة ١٧٥ مدنى لم تستحدث للمتبوع دعوى شخصية جديدة .		
(الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٣٠)	٣٣	١٩٩

	القاعدة	الصفحة
٢ — مطالبة المضرور للمتبوع بالتعويض مطالبة قضائية . تقطع التقادم بالنسبة للمتبوع . ليس من شأنها قطع التقادم بالنسبة للتابع . المادة ٢٩٢ مدنى قررت هذه القاعدة بالنسبة للمدينين المتضامنين . ليس لقطع التقادم بالنسبة للكفيل ولو كان متضامنا أثر بالنسبة للمدين .		
(الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٣٠)	٣٣	١٩٩
٣ — رجوع المتبوع على تابعه بالتعويض المحكوم به للمضرور . شرطه أن يكون قد أداه للمضرور . للمتبوع — مع ذلك — أن يختصم تابعه فى دعوى المضرور قبله وأن يطالب الحكم على تابعه بما قد يحكم به عليه . لحكم التعويض — فى هذه الحالة — حجية قبل التابع .		
(الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٣٠)	٣٣	١٩٩
٤ — حق المتبوع فى الرجوع على تابعه . نشوءه من تاريخ الوفاء . شرط الرجوع ألا يكون التعويض الذى يوفى به قد سقط بالتقادم بالنسبة للتابع وتمسك بذلك التابع .		
(الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٣٠)	٣٣	١٩٩
٥ — جواز رجوع المتبوع على تابعه بدعوى الحلول عند وفائه بالتعويض . م ٣٢٦ و ٧٩٩ من القانون المدنى للمدين فى دعوى الحلول التمسك فى مواجهة الكفيل بالدفوع قبل الدائن . للتابع التمسك قبل المتبوع فى هذه الحالة بالتقادم الثلاثى المقرر بالمادة ١٧٢ مدنى إذا اختصم فى الدعوى بعد اكتمال مدة هذا التقادم . هذا التقادم يرد على حق الدائن الأصلى الذى انتقل بالحلول إلى المتبوع لا على حق المتبوع فى الرجوع على التابع .		
(الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٣٠)	٣٣	١٩٩

	القاعدة	الصفحة
" دعوى المضرور قبيل المؤمن "		
للمضرور فى حوادث السيارات دعوى مباشرة قبل المؤمن . خضوعها للتقادم الثلاثى . نشوء حق المضرور من وقت وقوع الحادث مستقلا عن حق المؤمن له قبل المؤمن . سريان مدة التقادم من تاريخ الحادث بخلاف دعوى المؤمن له قبل المؤمن التى يبدأ تقادمها من وقت مطالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض . (الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٢٧)	٨١	٥٠٠
" التعسف فى استعمال الحق "		
حق الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق المشروعة . عدم مسئولية من يستعمل هذا الحق إلا إذا انحرف به عما وضع له ابتغاء مضارة الغير . (الطعن رقم ١٨١ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠)	٧٤	٤٥٨
"مسئولية طالب التنفيذ "		
تنفيذ الاحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يجرى على مسئولية طالب التنفيذ . وجوب رد ما يكون قد استوفاه إذا ألغى الحكم أو القرار المنفذ به مع تعويض الضرر الناشىء عن التنفيذ . اعتباره حائزا سىء النية منذ إعلانه بالطعن فى الحكم أو القرار المنفذ به . المادتان ١/١٨٥ و ٩٧٨ مدنى . (الطعن رقم ١١٤ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٢٧)	٨٢	٥٠٨
(ثانيا) المسئولية العقدية		
" مسئولية الناقل "		
تأمين المرسل على البضاعة المنقولة لدى إحدى شركات التأمين لا يمنع من سريان شرط تحديد المسئولية الوارد فى عقد النقل . (الطعن رقم ٨٦ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/٢٠)	٥٨	٣٦٣

	القاعدة	الصفحة
معاهدات دولية		
إتفاقية تنفيذ الأحكام		
انضمام الجمهورية العربية المتحدة والمملكة العربية السعودية إلى اتفاقية تنفيذ الأحكام التى أصدرها مجلس جامعة الدول العربية فى ١٩٥٢/٩/١٤ . اعتبار الاتفاقية قانونا واجب التطبيق . الحكم القابل للتنفيذ . ماهيته .		
(الطعن رقم ٥٩٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٢٨)	٢٩	١٧٦
ملكية		
(ا) حق الملكية :		
" القيود التى ترد على حق الملكية "		
١ — تحديد سعر جبرى للسلعة وفرض قيود على حرية المشترى لها فى التصرف فيها . لا ينفى ملكية المشترى لها .		
(الطعن رقم ٥٦ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/٤)	٣٩	٢٤٧
٢ — حق الملكية . تقيده بقيود اتفاقية أو قانونية لا يؤثر على بقائه وقيامه . علاقة وزارة التموين بأصحاب مطاحن الحبوب يحكمها عقد بيع ناقل لملكية الحبوب لأصحاب المطاحن .		
(الطعن رقم ٥٦ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/٤)	٣٩	٢٤٧
(ب) أسباب كسب الملكية :		
(أولا) الاستيلاء .		
١ — الإستيلاء المقصود فى المواد ٤٤ و ٤٥ وما بعدها من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ هو الإستيلاء الفعلى المقترن بالتسليم للمواد المستولى عليها وليس مجرد صدور قرار الإستيلاء		

	القاعدة	الصفحة
فى ذاته . قرار وزير التموين رقم ٢٨٤ لسنة ١٩٥٠ بالإستيلاء على الأقطان . ليس من شأن تقرير الإستيلاء نقل الملكية . بقاء الملكية لمالكها حتى يحصل الإستيلاء بالمعنى القانونى لا يغنى عن ذلك إرسال بيان بتلك الأقطان .		
الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/١٦)	٢٠	١٢٠
٢ — خروج الأراضى الداخلة فى زمام البلاد عن نطاق الأراضى غير المزروعة التى كان يجوز تملكها بالإستيلاء .		
(الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/٢٠)	٥٩	٣٦٨
٣ — عدم جواز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الإعتبارية العامة أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم . المادة ٩٧٠ مدنى معدلة . جواز تملكها بالإستيلاء وفق نص المادة ٨٧٤ مدنى قبل تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٤		
(الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/٢٠)	٥٩	٣٦٨
٤ — تملك مالك الأرض التى على ساحل النهر الزيادة التى يضيفها إليها طمى النهر . شرطه . م ٦٠ من القانون المدنى القديم . لا تؤثر على حق المالك فى تملك الزيادة أن يكون قد استأجرها .		
(الطعن رقم ٦٨ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٢٥)	٧٦	٤٦٩
(ثانيا) الحيازة .		
١ — عدم جواز تملك الأموال العامة بالتقادم . إنتهاء تخصيصها للمنفعة العامة . جواز تملكها بالتقادم بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وذلك قبل تعديل المادة ٩٧٠ مدنى بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ .		
(الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/١٤)	١٥	٨٨

القاعدة | الصفحة

نظام عام

القاعدة | الصفحة

نقض

	القاعدة	الصفحة
٣ — عدم جواز اختصام من لم يكن خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه . لا يكفى اختصامه أمام محكمة أول درجة . بطلان الاستئناف بالنسبة لأحد الخصوم . عدم اعتباره خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم الاستئنافى . (الطعن رقم ٥١٥ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٣٠)	٣٢	١٩٣
٤ — سقوط الخصومة موضوع غير قابل للتجزئة . إبطلان الطعن بالنسبة لأحد المطعون عليهم لعدم إعلانه فى الميعاد يستتبع حتما بطلانه بالنسبة لجميع المطعون ضدهم . (الطعن رقم ٧٠ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/١١)	٦٤	٤٠٠
الأحكام الجائز الطعن فيها :		
١ — متى كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف (قاضيا بعدم جواز استئناف حكم مرسى المزاد وإيقاع بيع بعد زيادة العشر) فإنه يجوز الطعن فيه بالنقض لأحد الأسباب المقررة قانونا . (الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٢١)	٢٢	١٣٥
٢ — الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته . شرطه أن يكون فصل فى النزاع على خلاف حكم سابق حاز قوة الشىء المحكوم به وفصل فى النزاع ذاته بين الخصوم . (الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/١٣)	٥٣	٣٣٣
الأحكام غير الجائز الطعن فيها :		
١ — متى كان الحكم المطعون فيه لم ينه الخصومة كلها أو فى شق منها فلا يجوز الطعن فيه بالنقض إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع . المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق . مثال . (الطعن رقم ٥١٢ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٧)	٦	٤١

	القاعدة	الصفحة
(ثانيا) السبب الجديد .		
١ — عدم التمسك أمام محكمة الإستئناف بحق الحبس . عدم جواز إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .		
(الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٢٣)	٢٦	١٥٥
٢ — عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بدفاع خصمه . عدم قبول النعى على الحكم المطعون فيه إغفاله هذا الدفاع .		
(الطعن رقم ٢ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٣٠)	٣٦	٢٢٩
٣ — من المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه يكفى لإعتبار السبب المبنى عليه الطعن غير جديد حتى تجوز إثارته أمام محكمة النقض أن يكون داخلا فيما تمسك به الطاعن وعرضه على محكمة الموضوع بصفة عامة . وذلك على أساس أن الطلب الأكبر يشمل الأقل منه . كما يكفى لقبول النعى الذى يتمسك به الطاعن أمام محكمة النقض أن يتعلق بسبب قانونى كانت عناصره الواقعية مطروحة على محكمة الموضوع .		
(الطعن رقم ٥٣ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/١١)	٦٣	٣٩١
" السبب المتعلق بالنظام العام "		
٤ — إذا كانت محكمة الموضوع قد جاوزت اختصاصها الولائى بالفصل فى تقدير التعويض المطالب به عن نزع الملكية للمنفعة العامة — بدعوى مبتدأة مخالفة بذلك مارسمه الشارع من طرق لتقدير التعويض . فإنه يكون للطاعنين التمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .		
(الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٢٧)	٧٩	٤٨٦

(و)

وارث . وصية . وقف . وكالة

وارث

	القاعدة	الصفحة
٢ — بحث محكمة الموضوع وضع يد المتصرف للتعرف على حقيقة نيته وقصده تمليك المتصرف إليه مضافا إلى ما بعد الموت أم منجزا . ليس عليها البحث فى أركان الحيازة القانونية وشروطها المكسبة للملكية بالتقادم .		
(الطعن رقم ٥٥٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٢)	٤	٢٢
٣ — صدور التصرف من المورث إلى غير وارث . عدم جواز إعمال القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى . للوارث الذى يطعن فى التصرف بأنه وصية أن يثبت إحتفاظ المورث بحيازة العين التى تصرف فيها كقرينة قضائية تخضع لمطلق تقدير القاضى .		
(الطعن رقم ٥٥٠ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٢)...	٤	٢٢
الطعن باعتبار العقد وصية :		
١ — وجوب إبداء الطعن فى التصرف بصدوره فى مرض الموت فى صيغة صريحة جازمة . عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .		
(الطعن رقم ٤٧ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٢/١٣)	٥٦	٣٤٩
٢ — الدعوى بطلب بطلان عقد البيع لستره وصية . اعتبارها فى حقيقتها دعوى بطلب تقرير صورية هذا العقد صورية نسبية . عدم سقوط هذه الدعوى بالتقادم .		
(الطعن رقم ٩٨ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠)	٧٣	٤٥٠
٣ — للوارث إثبات طعنه على العقد بأنه يستر وصية بكافة طرق الإثبات . استمداده حقه فى الطعن من القانون مباشرة وليس من المورث .		
(الطعن رقم ٩٨ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠)	٧٣	٤٥٠

	القاعدة	الصفحة
القانون الواجب التطبيق .		
خضوع الوصية للقانون السارى وقت وفاة الموصى لا وقت صدور الوصية . القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦		
(الطعن رقم ٩٨ لسنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠)	٧٣	٤٥٠

وقف

	القاعدة	الصفحة
اشهاد الرجوع فى الوقف .		
سماع الاشهاد بالرجوع فى الوقف الصادر بعد العمل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ من اختصاص رئيس المحكمة الإبتدائية أو من يحيله عليه .		
(الطعن رقم ١٧ لسنة ٣٦ — ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٦٩/١/٨)	١١	٦٤

وكالة

	القاعدة	الصفحة
ماهية الوكالة .		
إقتصار عمل المعتمد التجارى على الأعمال المادية دون العقود. كفاية ذلك لانتفاء الوكالة الحقيقية والظاهرة . عدم تعارض ذلك مع إستعمال لفظ "المعتمد" فى اللغة .		
(الطعن رقم ٥٧٢ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٢)	٥	٣٢
أثر الوكالة .		
تقرير إنصراف أثر العقد إلى الأصيل أو عدم إنصرافه . وجوب البحث فى العلاقة بينه وبين من ادعى الوكالة عنه وابرم العقد . إستناد الحكم على عقد العمل المبرم بينهما فى نفى الوكالة . لا خطأ ولو لم يكن المتعاقد الآخر على علم به .		
(الطعن رقم ٥٧٢ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٢)	٥	٣٢

	القاعدة	الصفحة
الوكالة الخاصة .		
الوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا فى مباشرة الأمور المحددة فيها وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية .		
(الطعن رقم ٥٧٢ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٢)	٥	٣٢
علم الوكيل بتاريخ الجلسة .		
علم الوكيل عن الخصم بالجلسة المحددة المستفاده من تقديمه طلبا بفتح باب المرافعة . إقتصاره على جلسة النطق بالحكم دون الجلسات السابقة عليها والتى كانت محددة لنظر الدعوى .		
(الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٢٣)	٢٧	١٦١

موضوعات وصفحات فهرس الأحكام

الصادرة فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية

السنة العشرون — العدد الأول

تصويبات

رقم الصفحة	رقم السطر	الخطأ	الصواب
٣	١٢	تسوى	تسرى
٤١	١٥	والمردوده	والمردده
٤١	١٤	قضاؤه	قضاءه
٥١	١٤	إنتهت	إنتهى
٥٩	٩	حق	شركة
١٠٦	٢٣	تجدن	يجدن
١٠٨	١٠	التعليق	التطليق
١١١	٢٠	المـاد	المـادية
١٤٨	٢٠	عقد جديد	عقدا جديدا
١٧٢	٨	إبتنائه	إبتناءه
١٧٧	١٤	فصل	الفصل
١٩٧	٢٥	الهـامة	الهـامشى
٢٠٥	٢٧	الثلاثة	الثلاث
٢٢١	٢٣	المشروع	المشرع
٢٥٢	٨	تحديدها	تحديده
٢٧٧	٣	المـادة ١٦	المـادة ١٦٥

طبع بالهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية بالقاهرة
وكيل وزارة
على سلطان على
رئيس مجلس الادارة

" هيئة المطابع الأميرية (دار القضاء) ٤٠٦/٦٩/١٢٠١ ٣ "

"رقم الايداع بدار الكتب ٣٣١٣ لسنة ١٩٧٠"


